

سلسلة المؤلفات العلمية (٤٣)

إصداراتنا الرقمية (١٧٨)

تهذيب
خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل
في شرح القدوري

ومعه حاشية

غاية السائل

للأستاذ الدكتور

صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان – الأردن

مركز أنوار العلماء للدراسات

تهذيب الخلاصة....

......غاية السائل

تهذيب

خلاصة الدَّلائل وتنقيح المسائل

في شرح القُدُوريّ

ومعه حاشيته

غاية السائل

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان، الأردن

(قسم العبادات)

الجزء الأول

مركز أنوار العلماء للدراسات


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، ومَن اهتدىٰ بهديهم وسار علىٰ دربهم إلىٰ يوم الدِّين.

وبعد:

لما كان المقرَّر في المستوىٰ الأولىٰ من دراسة الطالب في كلية الفقه الحنفي المتن المشهور؛ لأبرز أئمة المسلمين، أبي الحسين القُدُوري (ت٤٢٨هـ)، وكان من أوجز الشُّروح عليها وأفضلها شرح الإمام الرَّازي «خلاصة الدَّلائل في تنقيح المسائل»؛ ليعين الطُّلاب في فهم القُدُوري، ومعرفة الخلاف مع المذاهب الأُخرىٰ، والإطلاع علىٰ أدلّة المسائل الفقهيّة بطريقةٍ مختصرةٍ دقيقةٍ.

ولاحظنا النَّفع العظيم الحاصل للطلبة من خلال هذه الدراسة المنهجية العلمية النَّصيّة في مختصر القُدُوريّ والاستفادة الكبيرة لهم من شرح «خلاصة الدَّلائل».

وكان من المناسب في هذه المرحلة للطلاب إسقاط مسائل العبيد، التي لا ينتفع بها في هذا الزمان، وما كان منها صالحاً لزماننا كالتَّمثيل بالعبد في المعاملات يستبدل بغيره من ذكر جمل أو بقرة أو شاة؛ لأنّ التَّمثيل به يُسبب نفرةً للدَّارسين من أنّ هذه المسائل لا تُناسب زماننا.

وفي الحقيقة ما يكون خاصاً بالعبيد قليل جداً، وسياستنا في الكلية فيما سبق عدم شرحها وتجاوزها، فكان من الأفضل أن تحذف أصلاً؛ لعدم الحاجة لها، ويكون الكتاب تهذيباً للقُدُوريّ وتهذيباً للخلاصة.

وبالتالي تبقى كلّ الفائدة العلمية في «القُدُوريّ» و«الخلاصة» كما هي، وإنّما المحذوف ما لا حاجة له أبداً، ولعلّ الله تعالى ييسر في مرحلة قادمة إعادة ترتيب مسائل متن القُدُوري تسهيلاً للطَّلبة.

وأسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتقبله بقبول حسن، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

بتاريخ ٣ـ ١٠ـ ٢٠١٩

في صويلح، عمان، الأردن

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال الشيخ الفقيه حسام الدِّين عليّ بن أحمد بن مكي الرازيّ وفّقه الله تعالى لمرضاته[1]:

الحمد لله الموفّق للصواب والسّداد، الهادي إلى سبيل الصلاح والرشاد، وصلَّى اللهُ على محمّد خير العباد، المبعوث بالملحمة والجهاد، المنعوت بقلع الشرك والفساد، وعلى آله وأصحابه المبرَّئين من الكفر والعناد، المُنَزَّهين من الزَّيغ والإلحاد ما وعد كريم بإسعاد وتوعد ظلوم بإرعاد.

وبعد:

فإنَّ القلوبَ والطِّباع لم تزل مائلةً إلى ادّخار الذِّكر الجميل، والنُّفوس والهمم طامحةً إلى اقتناء الذُّخر الجزيل، وفي صوب هذين الغرضين ونحو هذين القصدين[2]، أنعمت بالإسعاف والإسعاد، وأسمحت بالإرفاق والإرفاد[3] لمَن شكى إليَّ إطالة بعض شروح «مختصر القُدُوريّ» وإملاله، واختصار بعضها وإخلاله، بتهذيب كتاب متجانس اللفظ والمعنى جزالةً، متشاكل[4] المبتدأ والمنتهى اختصاراً وإطالةً.

---

(١) اختلفت النسخ في هذه العبارة.

(٢) في جـ: «الفضلين».

(٣) أرفقه: نفعه، ورفده وأرفده: أعانه بعطاء أو قول أو غير ذلك، ومنه الرفادة لإطعام الحاج. ينظر: مختار الصحاح ص٢٦، والمغرب ١: ٣٣٨.

(٤) تشاكَلَ يتشاكل تشاكُلاً فهو مُتشاكِل، وتشاكل الشيئان: أي تشابها وتماثلا وتوافقا، كما في معجم اللغة العربية المعاصرة ٢: ١٢٢٧.

كتابُ الطَّهارة

(قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾

هذا مع اعترافٍ بقلّةِ البضاعة، وعدم التَّقدُّم في الصِّناعة، بل جرأةً خالصةً وتجهلاً وتقحماً[1] محضاً وتحمّلاً، لتصحيح نسبة الأب، وتصديق كلمة الرّبِّ[2] ﷻ في قوله ﷻ: ﴿وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴿٧٢﴾﴾ [الأحزاب: ٧٢]، فمَن مشى على مثال أبيه ونسج على منوال أخيه ما اقترف ذنباً ولا اقتحم ولا اغتمض حقّاً ولا اهتضم، فمَن أشبه أباه فما ظلم، وفّقنا اللهُ لما يُحبّه ويرضاه، وحمانا من اقتحام ما يكرهه ويأباه، وجعل ما نقصده ونتوخاه ونلتمسه ونرومه خالصاً لوجهه، وطلباً لجزيل ثوابه، وتحرُّزاً من أليم عقابه، وما توفيقي إلا بالله عليه توكَّلت وإليه أُنيب.

كتابُ الطَّهارة

افتتح الشيخ أبو الحسين البغدادي رحمه الله الكتاب بالآية وبنى عليها أمر الطَّهارة، فقال: (**قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾** [المائدة: ٦]) الآية.

---

(١) تقحَّم الأمرَ العظيمَ: اقتحمه، رمى بنفسه فيه، كما في معجم اللغة العربية المعاصرة ٣: ١٧٧٨.

(٢) أراد الشّارح التّواضع من الاعتراف بالتّقصير وعدم الأهلية، ورغم ذلك قام بالشَّرح جرأةً منه على العلم، ويقول: هذه حقيقة الإنسان كما فعل سيدنا وأبونا آدم عليه السلام من حمل الأمانة، وهذا مصداق وصف الله تعالى للإنسان بأنّه كان ظلوماً جهولاً، ففي سيري في شرح الكتاب أسير على طريق بني الإنسان، فهذه حقيقتنا وطبيعتنا ولست بظالم في هذا، وكلُّ هذا من باب الأدب والتواضع من الشارح رحمه الله.

ففرضُ الطَّهارة: غسلُ الأعضاءِ الثّلاثة ومسحُ الرّأس

ثُمّ قال: (**ففرضُ الطَّهارة: غسلُ الأعضاءِ الثّلاثة**) وهي: الوجه[1]، واليـدان، والرِّجلان؛ لأنَّ اللهَ جَلَّ جَلالُهُ أمـر بغسـل الوجـه وعطـف البـواقي عليـه، والمعطـوف يُشارك المعطوف عليه في الحكم.

(**ومسحُ الـرّأس**)؛ لأنَّـه تعـالى خصَّـه بـذكر المسـح، فقـال جَلَّ جَلالُهُ: ﴿**وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ**﴾ [المائدة: ٦].

وفي كون الرِّجل معطوفاً على الوجه أو على الـرَّأس كـلامٌ[2]، إلا أنَّ الإجمـاعَ والنُّصوصَ حسمت مادة ذلك، فإنَّ النَّبيّ ﷺ أمر الأعرابي بغسل الرِّجلين حين

---

(١) وهو من قصاص شعر الرأس، وهو منتهى منبت شعر الرأس إلى الأذن، فيكون العذار والأذن داخلاً في الوجه، كما هو مذهب أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فيفرض غسله، وعليه أكثر المشايخ، كما في شرح الوقاية١: ٧، قال الحصكفي في الدر المختار١: ٦٦: وبه يفتى. وقال ابن عابدين في ردّ المحتار١: ٦٦: وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح، وعليه أكثر المشايخ. وفي المراقي ص٩٨: وعن أبي يوسف رضي الله عنه سقوطه بنبات اللحية. وذكرَ شمسُ الأئمَّة الحَلْوَانيُّ رضي الله عنه: يكفيه أن يَبُلَّ ما بين العِذارِ والأُذُن، كما في شرح الوقاية١: ٧. وفي الدر المنتقى١: ١٠: وإن كان إمراةً أو أمرداً فغسله واجب اتفاقاً.

(٢) قال ابن مالك: تنفرد الواو بجواز العطف على الجواز خاصة، اهـ، فالأرجل مغسولة على كلتا القراءتين، ولا يجوز المسح عليهما إلا في حالة التخفيف، وفي الكشاف: إنَّما عطفت الأرجل على الرُّؤوس لا لتمسح، بل للتنبيه على وجوب الاقتصاد في صبِّ الماء عليها؛ لأنَّها تغسل بصبِّ الماء عليها دون غيرها، فكانت مظنَّة الإسراف، وجيئ بالكعبين إماطةً لظنِّ ظانٍّ أنَّها ممسوحة؛ لأنَّ المسح لم تضرب له غاية في الشرع، كما في الطحطاوي١: ٩٥.

علَّمه الوضوء[1]، وقد واظب النَّبيُّ ﷺ علىٰ الغَسل[2]، فكان فعله وأمره بياناً للآية[3].

(**والمرفقان والكعبان**[4] **يدخلان في الغَسل**)؛ لقوله ﷻ: ﴿إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾

---

(١) قال الزَّيلعيُّ في نصب الراية١: ١٠: «الذين رووا صفة وضوء النبي ﷺ من الصحابة عشرون نفراً»، وذكروا في هذه الرِّوايات غسله ﷺ رجليه الشَّريفتين، ومنها: عن عمرو بن يحيىٰ المازني، عن أبيه: «أنَّ رجلاً قال لعبد الله بن زيد، وهو جد عمرو بن يحيىٰ، أتستطيع أن تريني كيف كان رسول الله ﷺ يتوضأ؟ فقال عبد الله بن زيد: نعم، فدعا بماء، فأفرغ علىٰ يديه فغسل مرتين، ثم مضمض واستنثر ثلاثاً، ثم غسل وجهه ثلاثاً، ثم غسل يديه مرتين مرتين إلىٰ المرفقين، ثم مسح رأسه بيديه، فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه حتىٰ ذهب بهما إلىٰ قفاه، ثم ردهما إلىٰ المكان الذي بدأ منه، ثم غسل رجليه» في صحيح البخاري ١: ٤٨، وصحيح مسلم ١: ٢١٠.

(٢) ذكر في نصب الراية١: ٤٤ أحاديث وصف وضوء النبيّ ﷺ عن جماعة من الصحابة ﭫ منهم: عبد الله بن زيد بن عاصم، وعثمان بن عفان، وابن عباس، وعلي بن أبي طالب، والربيع بنت معوذ، وأبو مالك الأشعري، وأبو هريرة، وأبو بكرة، ووائل بن حجر، ونفير أبو جبير الكندي، وأبو أمامة، وأنس، وعبدالله بن أبي أوفىٰ، والبراء بن عازب، وأبو كاهل، وعبد الله بن أنيس ﭫ.

(٣) صرّح في العناية بأنَّ المجملَ من الكتاب إذا لحقه البيان الظنيّ كان الحكم بعده مضافاً إلىٰ الكتاب لا إلىٰ البيان في الصحيح؛ ولذا قلنا بفرضية القعدة الأخيرة المبينة بخبر الواحد، ولم نقل بفرضية الفاتحة بخبر الواحد أيضاً؛ لأنَّ قوله ﷻ: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ﴾ [المزمل: ٢٠] خاص لا مجمل، اهـ، والحاصلُ: أنَّ الركوعَ والسجودَ خاصّان عندهما مجملان عنده، كما في رد المحتار١: ٤٥١.

(٤) الكعبُ في رواية هشام ﭬ عن محمَّد ﭬ: هو المفصلُ الذي في وسطِ القدمِ عند

[سورة المائدة: ٦]، وقوله: ﴿إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]، وكلمة «إلى» كما تستعمل للغاية[1] تستعمل بمعنى «مع» كما قال الله جل جلاله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢]: أي مع أموالكم، فإذا احتملت الآية لا يبقى حجة لزفر رضي الله عنه، ووجب القول بوجوب الغسل احتياطاً؛ ولأنّه رُوِي: «أنّه صلى الله عليه وسلم توضّأ وأدار الماء على المرافق والكعبين»[2].

معقدِ الشِّراك، لكنَّ الصحيح: أنَّها العظمُ النَّاتئُ الذي ينتهي إليه عظم السَّاق ؛ لأنَّه جل جلاله اختار لفظَ الجمعِ في أعضاءِ الوضوء، فأريدَ بمقابلةِ الجمعِ بالجمع انقسامُ الآحادِ على الآحاد، واختارَ في الكعبِ لفظَ المثنى، فلم يمكنْ أن يُرادَ به انقسامُ الآحادِ على الآحاد، فتعيَّنَ أنَّ المثنَّى مقابلٌ لكلِّ واحدٍ من أفرادِ الجمع في كلِّ رِجْلٍ كعبان، وهما العظمان النَّاتئان لا معقد الشِّراك، فإنَّهُ واحدٌ في كلِّ رجل، كما في شرح الوقاية١: ٩-١٠؛ لذلك قالوا: هو سهو من هشام؛ لأنَّ محمداً رضي الله عنه إنَّما قال ذلك في المحرم إذا لم يجد النعلين حيث يقطع خفيه أسفل من الكعبين، وأشار محمد رضي الله عنه بيده إلى موضع القطع، فنقله هشام رضي الله عنه إلى الطهارة. ينظر: البحر الرائق١: ١٤، ورد المحتار١: ٦٧، وحاشية عصام الدِّين ق٧/ أ.

(١) ذهب التفتازاني في التلويح١: ١٦٦، وابن الهمام في التحرير ص٢٠٥-٢٠٦، والقاري في فتح باب العناية١: ٢٣: إلى أنَّ المحقِّقين من النحاة قالوا: معنى «إلى»؛ الغاية مطلقاً، وأما دخول ما بعدها في حكم ما قبلها أو خروجه عنه، فأمر يدور مع الدليل؛ لذلك قال القاري: أخذ زفر وداود فيهما بالمتيقَّن، فلم يدخلاها في الغسل، وأخذ الجمهور بالاحتياط وأدخلوها فيه؛ لكونه صلى الله عليه وسلم أدار الماء على مرافقه.

(٢) فعن جابر أنَّه صلى الله عليه وسلم: (أدار الماء على مرفقيه) في سنن الدارقطني١ : ٨٣، وسنن البيهقي الكبير١ : ٥٦، وفي إسناده متروك، ويغني عنه حديث أبي هريرة رضي الله عنه: (أنَّه

(والمفروض في مسح الرّأس مقدار النّاصية)، وهي ربع الرّأس[1]؛ **(لما رَوَى**

توضأ حتىٰ أشـرع في العضد، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ توضأ) في صحيح مسلم١: ٢١٦.

(١) اختلفوا في مسح الرأس علىٰ أقوال:

أولاً: مقدار الناصية وهو الربع، كما قال القدوري، وصاحب الاختيار١: ١٤، والهداية١: ١٥، ومنية المصلي ص١٤، وفي المحيط البرهاني١: ١٦٣: «فرض مسح الرأس مُقدَّر بالناصية، وذلك قدر ربع الرأس، وَقَدَّرَه أصحابنا بثلاث أصابع».

ثانياً: ربع الرأس؛ واختارها صاحب تحفة الملوك ص٢٤، والمختار١: ١٣، وملتقىٰ الأبحر ص١٨، والنقاية ١: ٢٧، ونور الإيضاح١: ٩٥، وهدية ابن العماد وشرحه ص٧٧-٧٨، والوقاية وشرحها ١: ١٠-١٤، والكنز وشرحه كشف الحقائق١: ٦، والنهر ١: ٣٢، وغنية المستملي ص٢٠، وقال في البحر ١: ٣١: إنَّها أصح الروايات رواية ودراية. وفي رد المحتار١: ٦٧: «الحاصل أنَّ المعتمد رواية الربع، وعليها مشىٰ المتأخرون: كابن الهمام، وابن أمير حاج، وصاحب البحر والنهر، والمقدسي، والتمرتاشي، والشرنبلالي، وغيرهم».

ثالثاً: ثلاثة أصابع؛ وهي رواية هشام عن الإمام رضي الله عنه، كما في درر الحكام١: ١٠، وقال صاحب البحر١: ١٥: «ذكر في البدائع: أنَّها رواية الأصول، وفي غاية البيان: أنَّها ظاهر الرواية، وفي معراج الدراية: أنَّها ظاهر المذهب واختيار عامة المحققين، وفي الظهيرية وعليها الفتوىٰ... ومع ذلك فهي غير المنصور»، وفي مراقي الفلاح ١: ٩٥: «أنَّه مردود وإن صحح»، وفي حاشية الطحطاوي١: ٩٥ والشرنبلالية١: ١٠: «أنَّها غير المنصور رواية ودراية»، وفي رد المحتار١: ٦٧: «لكن نسبها إلىٰ محمد، فيحمل ما في المعراج من أنَّها ظاهر المذهب علىٰ أنَّها ظاهر الرواية عن محمد توفيقاً»، وينظر: مجمع الأنهر١: ١١.

المغيرةُ بن شُعبة ﷺ: «أنَّ النّبيَّ ﷺ أَتَى سُبَاطة قوم فبال وتوضّأ ومَسح على ناصيته وخُفّيه».

المغيرةُ بن شُعبة ﷺ[1]: «أنَّ النّبيَّ ﷺ أَتَى سُبَاطة قوم فبال وتوضّأ ومَسح على ناصيته وخُفّيه»[2]).

وهذا حجّةٌ على مالك رضي الله عنه في إيجابِ الاستيعاب، وعلى الشَّافِعيّ رضي الله عنه في الاقتصار على ثلاثةِ شعرات؛ لأنَّ ذلك يحصل بدون هذا التَّكلُّف فيؤدّي فعلُه إلى العبث إذا لم يحصل به إقامة الفرض ولا السُّنّة، ومنصبُه ﷺ جلَّ عن ذلك.

---

(١) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، أبو عبد الله، صحابي، أحد دهاة العرب وقادتهم وولاتهم، يقال له (مغيرة الرأي)، تأخر إسلامه إلى السنة الخامسة للهجرة، وشهد الحديبية واليمامة وفتوح الشام، وذهبت عينه يوم اليرموك، وشهد القادسية ونهاوند وغيرها، وولاه عمر بن الخطاب على البصرة، ففتح عدة بلاد، وعزله، ثم ولاه الكوفة، وأقره عثمان على الكوفة، ثم عزله، واعتزل الفتنة بين علي ومعاوية، قال الشعبي: «دهاة العرب أربعة: معاوية للأناة، وعمرو بن العاص للمعضلات، والمغيرة للبديهة، وزياد بن أبيه للصغير والكبير». وله (١٣٦) حديثاً، (٢٠ق هـ ـ ٥٠ هـ). ينظر: أسد الغابة٥: ٢١٦-٢١٧، والإصابة ٦: ١٩٧- ٢٠٠، والاستيعاب٤: ١٤٤٥-١٤٤٧.

(٢) هما حديثان: الأول: عن حذيفة رضي الله عنه: «أنَّه ﷺ أتى سُباطة قوم فبال قائماً، ثم دعا بماء فتوضأ» في صحيح مسلم١: ٢٣١، وصحيح البخاري١: ٩٠، والثاني: عن المغيرة رضي الله عنه: «أنَّه ﷺ توضأ فمسح بناصيته وعلى العمامة وعلى الخفين» في صحيح مسلم١: ٢٣١.

وسُننُ الطَّهارة: غسل اليدين قبل إدخالها الإناء إذا استيقظ من نومه، وتسميةُ الله ﷻ في ابتداء الوضوء

(وسُننُ الطَّهارة:

غسل اليدين قبل إدخالها الإناء[1] **إذا استيقظ من نومه)**[2]؛ لقوله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسنّ يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنَّه لا يدري أين باتت يده»[3]، نهى ﷺ ونبَّه، ونهيه ﷺ يدلُّ على توهم النَّجاسة، فكان الغَسلُ احتياطاً.

(**وتسميةُ الله ﷻ في ابتداء الوضوء**)؛ لقوله ﷺ: «مَن توضّأ وسَمَّى الله تعالى

---

(١) التقييد بالإناء وقع اتفاقاً، والغرض إدخال اليد في الماء، كما في السعاية ص١٠٥، والكراهة في الإدخال تنزيهية؛ لأنَّ النهي مصروف عن التحريم؛ لقوله ﷺ: «فإنَّه لا يدري أين باتت يده»، كما في البحر الرائق ١: ١٩.

(٢) قال ابن قطلوبغا في تصحيحه ص١٣٤-١٣٥: «الأصح أنَّه سنة مطلقاً، نصّ عليه في شرح الهداية، وقال في الجواهر: قوله إذا استيقظ، هذا الشرط وقع اتفاقاً؛ لأنَّه إذا لم يكن استيقظ وأراد الوضوء، السنة غسل اليدين، وقال نجم الأئمة في الشرح: قال في المحيط والتحفة وجميع الأئمة البخاريين: إنَّه سنة على الإطلاق»، وصحح السنية قاضي خان في فتاواه١: ٣٢، واختارها صاحب الدر المختار١: ٧٥، ومجمع الأنهر١: ١٢، والدر المنتقى١: ١٢، وفتح باب العناية١: ٣٥، والمختار والاختيار١: ١٤، وتحفة الملوك ص٢٥، والهداية١: ١٥، والوقاية١: ١٦، ودرر الحكام١: ١٠، ونهاية المراد ص٨٩، والبحر الرائق ١: ٣٧، والنهر١: ٣٧، وكشف الحقائق١: ٧، وفي غنية المستملي ص٢٠: «والشرط في الحديث خرج مخرج العادة، فلا يعمل بمفهومه إجماعاً، فيسن غسل اليدين أول الوضوء مطلقا، فإنَّهما آلة التطهير».

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه في صحيح البخاري ر١٦٢، وصحيح مسلم ر٢٣٧.

كان طهوراً لجميع بدنه، ومَن توضّأ ولم يسم الله تعالى كان طهوراً لما أصابه الماء»[1].

واحتج بعضُهم في إيجاب التَّسمية[2] بقوله ﷺ: «لا وضوء لَمن لم يسم الله تعالى»[3]، إلا أنَّ هذا من أخبار الآحاد فلا يزاد به على الكتاب، ويُحمل على نفي الفضيلة؛ صوناً عن الإلغاء وتوفيقاً بين الأدلة.

(**والسِّواك**)[4]؛ لقوله ﷺ: «صلاة بسواك أفضل من سبعين صلاة بغير سواك»[5].

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «مَن توضأ فذكر اسم الله على وضوئه كان طهوراً لجسده، ومن توضأ ولم يذكر اسم الله على وضوئه كان طهوراً لأعضائه» في سنن الدارقطني١ : ٧٤، وسنن البيهقي ١ : ٤٤.

(٢) وممّن صحَّح وجوبها: اللكنوي في إحكام القنطرة في أحكام البسملة ص٨٢، وابن الهمام في فتح القدير١: ٢٢-٢٣.

والقول الثاني: أنَّها مستحبة، وصحَّحه صاحبُ الهداية١: ١٢، قال اللكنوي في إحكام القنطرة في أحكام البسملة ص٧٩: وهو قول ضعيف.

والثالث: أنَّها سنة، واختاره القدوري في مختصره ص٢، وصاحب البناية١: ١٣٣، والدر المختار١: ٧٤، ومراقي الفلاح ص١٠٤، ودرر الحكام١: ١٠.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه في سنن أبي داود ر١٠١، وسنن ابن ماجه ر٣٩٩.

(٤) مشى على سنيته أصحاب المتون، كما في رد المحتار١: ٧٧، وقال صاحب الهداية١: ١٢: إنَّه مستحب، وصحّحه ابنُ الهمام في فتح القدير١: ٢٢، والزيلعي في تبيين الحقائق١: ٤.

(٥) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «فضل الصلاة بالسواك على الصلاة بغير

(**والمضمضة**[1] **والاستنشاق**[2])؛ لأنَّ النَّبيّ ﷺ كان يفعلهما[3].

(**ومسح الأذنين**)[4]؛ لأنَّه ﷺ: «توضّأ ومسح رأسه وأُذنيه.................

سواك سبعين ضعفاً» في مسند أحمد٦ : ٢٧٢، وقال في المنار المنيف ص٢٨ ــ ٢٩ بعد ذكر أحاديث فضل السواك عامة: «إذا كان هذا شأن السواك وفضله، وحصول رضا الرب به، وإكثار النبيّ ﷺ على الأمة فيه، ومبالغته فيه، حتى عند وفاته وقبض نفسه الكريمة ﷺ، لم يمتنع أن تكون الصلاة التي يُستاك لها أحبُّ إلى الله من سبعين صلاة».

ويدل على السنية قوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء» في صحيح البُخاري٢: ٦٨٢.

(١) وحدُّ المضمضة: استيعاب جميع الفم، والمبالغة فيه: أن يصل الماء إلى رأس الحلق، كما في فتح باب العناية١: ٣٧.

(٢) وحدُّ الاستنشاق: أن يصل الماء إلى المَارِن، والمبالغة فيه: أن يجاوز المَارِن، كما في فتح باب العناية١: ٣٧.

(٣) أي ثلاثاً بماء جديد لكل مضمضة. فعن طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ توضأ فتمضمض ثلاثاً، واستنشق ثلاثاً يأخذُ لكلِّ واحدةٍ ماءً جديداً» في المعجم الكبير ١٩: ١٨٠. ينظر: فتح باب العناية ١: ٣٧.

(٤) اختلفوا في مسح الأذنين بماء الرأس على قولين:

الأول: أنَّه بماء الرأس، ومشى عليه في الوقاية وشرحه١: ٢٠، والمختار١: ١٥، والهداية١: ١٦، وملتقى الأبحر ص٢٠، والنقاية وشرحه فتح باب العناية ١: ٤٣، والكنز ١: ٨، وتبيين الحقائق ١: ٥، والهدية العلائية ص٢٥، وغنية المستملي ص٢٤، وغرر الأحكام وشرح درر الحكام ١: ١١، والبدائع ١: ١١٦.

....

وصُدْغيه»[1]، وأقلُّ أحوال أفعاله في العبادات أن تدلَّ على السُّنّة.

والثاني: أنَّه بماء جديد، ومشى عليه في نور الإيضاح ومراقي الفلاح١: ١١٢، وكنز البيان ص١١، والجوهرة ١: ٧، والبحر ١: ٥٤، والنهر ١: ٤٦، والدر المختار ١: ٨٢، وهذا القول مبنيّ على ما في الخلاصة: «لو أخذ للأذنين ماءً جديداً فهو حسن»، وذكره منلا مسكين رواية عن أبي حنيفة ﵁.

لكن ردّ على هذا القول ابن عابدين في رد المحتار ١: ٨٢-٨٣، حيث قال: «لكنَّ تقييد سائر المتون بقولهم: بمائه؛ يفيد خلاف ذلك، وكذا تقرير شراح الهداية وغيرها. ثم نقل القول الأول [أنَّ السنةَ بماء الرأس] من المعراج عن الخبازيّة والحلية والتاتارخانية والهداية والبدائع والعناية وشرح الهداية للعيني وشرح الدرر للشيخ إسماعيل، ثم قال: فقد ظهر لك أنَّ ما مشى عليه الشارح مخالف للرواية المشهورة التي مشى عليها أصحاب المتون والشروح الموضوعة لنقل المذهب».

ويحمل ما رواه الشَّافِعيّ ﵁ أنَّه ﷺ أخذ للأذنين ماءً جديداً على أنَّه مع فناء البلّة؛ توفيقاً بين الأدلة، كما في مجمع الأنهر١: ١٦، وفتح باب العناية١: ٤٤، وغنية المستملي ص٢٥، وفتح القدير١: ٢٥ وغيرها.

(١) فعن الـرُّبيِّع بنت مُعوِّذ بن عفراء ﵂ قالت: «رأيت رسول الله ﷺ يتوضّأ، قالت: فمسح رأسه ومسح ما أقبل منه وما أدبر وصُدْغيه وأذنيه مرة واحدة» في سنن أبي داود١: ٨٠، وسنن الترمذي (ر٣٤).

وفي مسح الأُذنين مع الرّأس أحاديث، منها: حديث ابن عَبَّاس ﵄ في وصف وضوئه ﷺ: «أنَّه مسح رأسه وأذنيه»، في سنن أبي داود (ر١٣٧)، وسنن الترمذي (ر٣٦)، وسنن النسائي (ر١٠١)، وسنن ابن ماجه (ر٤٣٩).

وحديث عثمـان في وصف وضوئه ﷺ: «أنَّه مسح برأسه وأُذنيه، فغسل بطونـهمـا وظهورهـمـا مرة واحدة» في سنن أبي داود (ر١٠٨).

(**وتخليل اللِّحية**)، وهذا قولُ أبي يوسف ﵀؛ لأنَّه ﷺ «كان إذا توضّأ شَبَّك أصابعه في لحيته كأنَّها أسنان المشط»[1]، وعند أبي حنيفة ومحمد ﵄: لا يُسنّ ذلك[2]؛ لأنَّ عثمانَ ﵁ لم يفعله حين حكى وضوء رسول الله ﷺ[3]، وما رواه أبو

---

(1) فعن ابن عمر ﵄ قال: (كان رسول الله ﷺ إذا توضأ عرك عارضيه بعض العرك، ثم شبك لحيته بأصابعه من تحتها) في سنن ابن ماجه ١: ١٤٩، وسنن الدارقطني ١٨٩، وفي تخليل اللحية عدّة أحاديث ذكرها ابن حجر في تلخيص الحبير ١ : ٨٧ أحسنها حديث عثمان ﵁: (أنَّ النبي ﷺ كان يخلل لحيته) في سنن الترمذي ١: ٤٦، وعن عمار بن ياسر ﵁ في سنن ابن ماجه ١: ١٤٨.

(2) أي جائز عند أبي حنيفة ومحمد ﵄، كما في الهداية١: ١٣، واللباب١: ١٠، ومنح الغفار ق٧/ ب، ومعنى جائز عندهما: أنَّه ليس ببدعة ولا بسنة، كما في تبيين الحقائق ١: ٤، ووجه قولهما: أنَّ السنة إكمال الفرض في محله، والداخل ليس بمحل الفرض، كما في الهداية١: ١٦ والاختيار١: ١٦ وغيرهما، وذكر الطحطاوي في حاشيته على المراقي١: ١٠٩ وصاحب البحر١: ٤٥: أنَّ السنية أصح الروايتين عن محمد ﵀.

واختار قول أبي يوسف أصحاب المتون: كالوقاية ١: ١٩، والمختار ١: ١٦، وملتقى الأبحر ص١٩، والنقاية ١: ٣٨، ونور الإيضاح ١: ١٠٩، وتحفة الملوك ص٢٦، والكنز ١: ٧، والهدية العلائية ص٢٥، ومنية المصلي ص١٤، وغرر الأحكام ١: ١١، وصححه صاحب البحر ١: ٤٥ والنهر١: ٤٢، ورد المحتار ١: ٧٩، والفتاوى السراجية ١: ٤، وفي غنية المستملي ص٢٣:«والأدلة ترجّح قول أبي يوسف وقد رجّحه في المبسوط وهو الصحيح»، وفي الفتاوى الهندية١: ٧:إنَّ قاضي خان ﵀ أخذ به.

(3) فعن عثمان ﵁ في وصف وضوء النبي ﷺ في صحيح البخاري ر١٦٠ و١٦٤، وصحيح مسلم ر٢٢٦، ولم يذكر فيه تخليل اللحية، إلاّ أنَّه رُوِي عن عثمان ﵁ تخليل

(**والأصابع**)؛ لقوله ﷺ: «خلّلوا أصابعكم قبل أن تتخلَّلها النّار»[1].

يوسف ﵁ حكاية حال لا عموم لها[2]، فيُحمل على الجواز، وبه نقول.

اللحية في حديث آخر سلف ذكره قريباً.

(١) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: (خللوا بين أصابعكم، لا يخللها الله ﷿ يوم القيامة في النار) في سنن الدارقطني١ : ٩٥، وعن واثلة ﵁، قال ﷺ: (مَن لم يخلل أصابعه بالماء خللها الله بالنار يوم القيامة) في الـمعجم الكبير٢٢: ٦٤، وروي من قول الحسن البصري في مصنف عبد الرزاق ر٦٧، ومصنف ابن أبي شيبة ر٩٥، ويدل على السنية: قوله ﷺ: (أَسْبغ الوضوء وخلل بين الأصابع) في صحيح ابن حبان٣: ٣٦٨، والمستدرك١: ٢٤٨، وسنن الترمذي٣: ١٥٥.

وكيفية تخليل أصابع اليد: أن يشبِّكَ الأصابع، والرِّجل: أن يخلل بخنصر يده اليسرى بادياً من خنصر رجله اليمنى خاتماً بخنصر رجله اليسرى. ينظر: عمدة الرعاية١: ٦٤، وهدية الصعلوك ص١٣.

(٢) وسبب عدم قول أبي حنيفة ﵁: عدم ثبوت مواظبة النبي ﷺ عنده؛ إذ لم يذكره من وَصَفَ وضوء النبي ﷺ، وزاد بعضُهم: أنَّ ما رواه أبو يوسف ﵁ حكاية فعله ﷺ اتفاقاً لا بطريق المواظبة، كما في البدائع ١: ١١٧، وهذا ما قصده الشارح هنا بقوله بأنَّ «ما رواه أبو يوسف حكاية حال لا عموم لها»: أي يدلّ على شيء فعله ﷺ مرة اتفاقاً، ولم يدلّ على الموظبة عليه. قال القاري في فتح باب العناية ١: ٣٩ بعد ذكر أحاديث التخليل: «فهذه الأحاديث تؤيّد قول أبي يوسف ﵁: إنَّ تخليل اللحية سنة، إلا أنَّ أبا حنيفة ﵁ يقول لم يثبت منها المواظبة، بل مجرد الفعل، إلا في شذوذ من الطرق، فكان مستحباً لا سنةً».

(وتكرار الغَسل إلى الثَّلاث)؛ لأنَّه ﷺ أَضافه إلى نفسه بقوله: «هذا وضوئي»[1] حين غسلَ الأعضاء ثلاثاً ثلاثاً.

(ويُستحبُّ[2] **للمتوضئ أن ينويَ الطَّهارة)**[3]؛ ليصير فعلُه قربةً.

---

(1) فعن أبي بن كعب رضي الله عنه: (أنَّ رسول الله ﷺ دعا بماء، فتوضَّأ مرّةً مرّةً، فقال: هذا وظيفة الوضوء، أو قال: وضوء مَن لم يتوضّأه لم يقبل الله له صلاة، ثمّ توضّأ مرّتين مرّتين، ثم قال: هذا وضوء مَن توضّأه أعطاه الله كفلين من الأجر، ثمّ توضّأ ثلاثاً ثلاثاً، فقال: هذا وضوئي، ووضوء المرسلين من قبلي) في سنن ابن ماجه ر٤١٩، ومسند أحمد٢ : ٩٨، ومسند أبي يعلى ر٥٥٩٨، وسنن الدارقطني١ : ٧٩، وسنن البيهقي الكبير١ : ٨٠، ولذا قال اللكنوي في التعليق الممجد١: ١٨١ـ١٨٢: «إنَّ له أسانيد يقوي بعضُها بعضاً».

(2) قال صاحب الهداية١: ٢٧: «ويستحبُّ للمتوضئ أن ينوي الطهارة، فالنية في الوضوء سنة عندنا»، فعلَّق عليه صاحب العناية١: ٢٧: قد يقال إنَّ الأول مذهب القدوري، والثاني مذهب صاحب الهداية. لكن فيه إشكال؛ لأنَّ المصنِّفَ فرَّعَ على المتن: فالنية، وأجاب عن هذا ملا إله داد بقوله: «قلت: إنَّ المراد بقوله يستحبّ أعم من السنة»، لكن رد عليه اللكنوي في شرح الهداية ١: ١٠٣، حيث قال: «أقول: يرده تقابل الاستحباب بالسنية، فافهم». وردّ على القدوري صاحب الفتح١: ٢٧-٢٨، حيث قال: «لا سند للقدوري في الرواية ولا في الدراية في جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحباً غير سنة»، ثم قال «وقيل: أراد فعل هذه السنة للخروج عن الخلاف، فإنَّ الخروج عنه مستحب»، لكن ضُعِّف هذا التأويل.

(3) اختلفوا في حكم النية على أقوال:

الأول: أنَّها مستحبة، ومشى عليه القدوري، والمختار١: ١٦.

وإلحاق الشَّافِعيّ ﷺ الوضوء بالتّيمّم في اشتراطِ النيّة بعيدٌ، فإنَّ الماءَ مطهِّرٌ بنفسِهِ حقيقة، بخلافِ التّراب.

(ويستوعبَ رأسه بالمسح)؛ لأنَّه ﷺ: «توضّأ ومسحَ بيديه جميع رأسه، أقبل بهما وأدبر»[1]، وقد رُوي: «أنَّه ﷺ مسح على ناصيته»[2]، فدلَّ أنَّه ﷺ أراد بالاستيعاب السُّنة لا الإيجاب.

والثاني: أنَّها سنة، ومشى عليه الوقاية وشرحه١: ٢٠، وملتقى الأبحر١٩-٢٠، والنقاية ١: ٤٤، ونور الإيضاح ١: ١١٣، وتحفة الملوك ص٢٤، والكنز ١: ٨، وتبيين الحقائق ١: ٥، والهدية العلائية ر٢٤، ومنية المصلي ص١٥، وغرر الأحكام والشرنبلالية ١: ١٠، والفتاوى الهندية ١: ٨، والبدائع ١: ١٠٥، ورد المحتار ١: ٧٣، وصححه في الاختيار ١: ١٧، والجوهرة النيرة ١: ٧.

والثالث: أنَّها فرض، ففي الدر المختار ١: ٧٣: وصرحوا ... بأنَّها فرض في الوضوء المأمور به، لكن في رد المحتار ١: ٧٣: «الصواب أن يقال... بأنَّها شرطٌ في كون الوضوء عبادة لا مفتاحاً للصلاة... هو شرط في كون الوضوء عبادة فقط».

(١) فعن ربيع بنت معوذ بن عفراء ﷺ قالت: «رأيت رسول الله ﷺ يتوضّأ، قالت: فمسح رأسه ومسح ما أقبل منه وما أدبر وصُدْغيه وأذنيه مرة واحدة» في سنن أبي داود١: ٨٠، وعن المقدام بن معد يكرب ﷺ قال: «رأيت رسول الله ﷺ توضّأ فلما بلغ مسح رأسه وضع كفيه على مقدّم رأسه، فأمرهما حتى بلغَ القفا، ثم ردّهما إلى المكان الذي منه بدأ» في سنن أبي داود١: ٧٨، ومسند أحمد٤: ٩٥، وقال الأرنؤوط: صحيح لغيره، والمعجم الكبير١٩: ٣٧٨.

(٢) فعن المغيرة بن شعبة، عن أبيه، قال: «تخلف رسول الله ﷺ وتخلفت معه، فلما قضى حاجته قال ﷺ: أمعك ماء؟ فأتيته بمطهرة، فغسل ﷺ كفيه ووجهه، ثم ذهب يحسر عن

(**ويُرتِّبُ الوضوء**[1]، **فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره**)؛ لقوله ﷺ: «ابدؤوا بما بدأ الله تعالىٰ به»[2]، واستدلالُ الشَّافِعيّ رضي الله عنه في إيجاب الترتيب بالواو في آية الوضوء لا يصحّ؛ لأنَّ الواوَ للجمع المطلق، يقال: جاء زيد وعمرو كيف اتفق مجيئهما.

ويبدأ (**وبالميامين**)[3]؛ لأنَّه «ﷺ كان يحبّ التيامنَ في كلّ شيء حتىٰ الترجُّل[4] والتّنعُّل»[5].

ذراعيه فضاق كم الجبة، فأخرج يده من تحت الجبة، وألقىٰ الجبة علىٰ منكبيه، وغسل ذراعيه، ومسح بناصيته وعلىٰ العمامة وعلىٰ خفيه ...» في صحيح مسلم ١: ٢٣٠، ومسند أحمد ٣٠: ١٠١، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ١: ٩٧، وصحيح ابن حبان ٤: ١٧١.

(١) قال نجم الأئمة في شرحه: «وقد عدَّ الثلاثة ـ أي النيّة والاستيعاب والترتيب ـ في المحيط والتحفة من جملة السنن، وهو الأصحّ»، كما في التصحيح ص١٣٧.

(٢) فعن جابر في صفة حج النبي ﷺ في سنن النسائي ر٢٩٦٢، وبلفظ:(نبدأ بما بدأ الله به) في صحيح مسلم ر١٢١٨، وسنن أبي داود ر١٩٠٥.

(٣) قال القاري في فتح باب العناية١: ٥٧: «والأصحّ أنَّ التيامن سنة»، لكن اختار استحبابه أصحاب المتون: كالوقاية ص٨٤، والنقاية ١: ٥٧، والملتقىٰ ١: ١٦.

(٤) رَجَّل شَعره: أرسله بالمِرجَل وهو المُشْط، وترجَّل فَعل ذلك بشعْر نفسه. ينظر: المغرب ١: ٣٢٣.

(٥) فعن عائشة رضي الله قالت: (كان رسول الله ﷺ يحب التيمُّن في تنعُّله، وترجُّله، وطُهوره، وفي شأنه كله) في صحيح البخاري ر١٦٨، وصحيح مسلم ر٢٦٨، وأوضح منه في الدلالة علىٰ الحكم قوله ﷺ: (إذا توضَّأتم فابدؤوا بميامنكم) في صحيح ابن حبان ٣: ٣٧٠، وسنن ابن ماجه ١: ١٤١.

والمعاني الناقضة للوضوء: كلّ ما خرج من السَّبيلين، والدَّمُ والقيحُ والصَّديدُ إذا خَرَجَ من البدنِ فتجاوز إلى موضعٍ يَلْحَقه حكم التّطهير

والمعاني الناقضة للوضوء:

كلّ ما خرج من السَّبيلين)؛ لأنَّ اللهَ ﷻ أمرَ بالطَّهارة عند القيام إلى الصّلاة بعد المجيء من الغائط[1].

والغائطُ[2]: هو المكان المطمئن من الأرض، يقصد لقضاء الحاجة، إلا أنَّه جُعِلَ كنايةً عن الحدث مجازاً؛ لكونه سبباً له.

(والدَّمُ والقيحُ[3] والصَّديدُ[4] إذا خَرَجَ من البدنِ فتجاوز إلى موضعٍ يَلْحَقه حكم التّطهير)؛ لأنَّ هذه الأشياء لَمَّا ظهرت إلى صحن البدن لم يبق البدنُ طاهراً مطلقاً، فيجب تحصيل الطَّهارة للصَّلاة؛ لقوله ﷻ: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ**﴾ [المائدة: ٦] الآية.

وإنَّما شُرِطَ خروجُه إلى موضع يجب غسلُه في الجنابة؛ لأنَّ ما وراء ذلك حكمه حكم الباطن، فتعذَّر القول بالتّنجيس.

---

(١) كما في قوله ﷻ: ﴿**وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا**﴾ [المائدة: ٦].

(٢) الغائط: المطمئن الواسع من الأرض، ثم أطلق على الخارج المستقذر من الإنسان كراهة لتسميته باسمه الخاص، وقال ابن القُوطية: غاط في الماء غوطاً دخل فيه، ومنه الغائط، كما في المصباح المنير ص٤٥٧.

(٣) القيح: الأبيضُ الخاثر الذي لا يخالطه دم، كما في المصباح ر٥٢١.

(٤) صديد الجرح: ماؤه الرقيق المختلط بالدم، وقيل: هو القيح المختلط بالدم، كما في المغرب ص٢٦٤.

وإنَّما لم يجعل قليلُ الدَّم الخارج من نفس الفم حدثاً؛ لأنَّه لم يسل بقوَّة نفسِه، بل بقوّة البزاق، وكذلك لم يجعل قليل القيء حدثاً؛ للحرج.

(**والقيءُ إذا ملأ الفم**)؛ لقوله ﷺ: «القَلَس[1] حدث»[2].

وقال مالكٌ والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: الخارج من غير السَّبيلين لا ينقض الوضوء؛ لأنَّ الأصلَ غيرُ معقول المعنى فلا يُقاس عليه غيره، ونحن نمنع ذلك، ولئن سُلِّم؛ فلأنَّه ورد فيه الأخبار[3]، وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنّة.

(**والنّومُ مضطجعاً**[4]..

(١) القَلَس: ما خرج من بطنه من طعام أو شراب إلى الفم، وسواء ألقاه أو أعاده إلى بطنه إذا كان ملء الفم أو دونه، فإذا غلب فهو قيء، كما في المصباح ص٥١٣، وطلبة الطلبة ص٨، وغيرها.

(٢) فعن سوار بن مصعب، عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده في سنن الدارقطني١ : ١٥٥، وقال: «سوار متروك، ولم يروه عن زيد غيره»، لكن يشهد له ما سيأتي مباشرة.

(٣) ومنها: عن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَن أصابه قيء أو رعاف أو قَلَس أو مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم) في سنن ابن ماجه ١ : ٣٨٥، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١١٣: والصحيح أنَّه مرسل صحيح الإسناد. وعن أبي الدرداء رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ قاء فأفطر فتوضأ، فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له، فقال: صدق أنا صببت له الدفع) في سنن الترمذي ١: ١٤٣، وقال: «قد جود حسين المعلم هذا الحديث، وحديث حسين أصح شيء في هذا الباب، وروى معمر هذا الحديث».

(٤) أي: ينام واضعاً جنبية على الأرض، كما في عمدة الرعاية١: ٧٦.

أو متكئاً، أو مستنداً إلى شيءٍ لو أُزيل لسقط عنـه، والغلبـةُ عـلى العقـل بـالإغماء والجنون، والقهقهةُ في كلِّ صلاةٍ ذات ركوعٍ وسجود

أو متكئاً[1]**، أو مستنداً إلى شيءٍ لو أُزيل لسقط عنه)**[2]؛ لأنَّ النَّوم علىٰ هـذه الهيئـة يوجب استرخاء المفاصل، فالظَّاهر خروج الحدث.

(والغلبةُ على العقل بالإغماء والجنون)؛ لأنَّ الاسـترخاءَ الحاصـل بهـما فـوق الاسترخاء الحاصل بالنَّوم، فكان أولىٰ بالانتقاض.

(والقهقهةُ في كلِّ صلاةٍ ذات ركوعٍ وسجود).

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: القهقهـة ليسـت بحَـدَث، وهـو القيـاس إلا أنّـا تركنـا القياس؛ لما روي:«أنَّه ﷺ كان يُصلّي بالناس في المسجد، فدخل أعرابي في بَصَرِـهِ سوء، فوقع في حفرة كانت في المسجد، فضحك بعض القوم، فلَمَّا قضىٰ صلاته

---

(١) أي بأحد وركيه. ينظر: مجمع الأنهر ١: ٢٠، وغيره.

(٢) أي مستنداً إلىٰ ما لو أزيل ذلك الشيء لسقط النائم، فلا ينتقض وضوؤه في غيره هذه: كالنوم قائماً أو قاعداً أو راكعاً أو ساجداً في الصلاة وغيرها. وهو ظاهر المذهب علىٰ ما في الخلاصة وصححه صاحب تحفة الفقهاء ١: ٢٢، والهداية ص١٥، فعن ابن عباس ﷺ: (إنه رأىٰ النبي ﷺ نام وهو ساجد حتىٰ غط أو نفخ، ثم قام يصلىٰ فقلت يا رسول الله: إنك قد نمت. قال: إن الوضوء لا يجب إلا علىٰ مَن نام مضطجعاً، فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله) في سنن الترمذي ١: ١١١، وسنن أبي داود ١: ٥٢، وفي مجمع الزوائد: رجاله موثقون. كما في إعلاء السنن ١: ١٢٩. وعن علي بن أبي طالب ﷺ،قال ﷺ:(وكاء السه العينان فمن نام فليتوضأ) في سنن أبي داود١: ٥٢، وحسنه المنذري وابن الصلاح والنووي. كما في نصب الراية ١: ٤٥.

قال: ألا مَن ضَحِكَ منكم قهقهة فليعد الصلاة والوضوء جميعاً»[1].

وفي صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لا يكون حدثاً؛ لأنَّ الحديثَ وردَ في صلاة مستتمة الأركان ولم توجد فيهما.

(**وفرض الغُسل:**

المضمضةُ والاستنشاقُ وغسلُ سائر البدن)؛ لقوله ﷺ: «تحت كلّ شعرة جنابة، ألا فبلّوا الشّعر وأنقوا البشرة»[2]، وفي الأنف شعرة، وفي الفم بشرة.

---

(١) فعن أبي العالية رضي الله عنه: «إنَّ أعمى تردَّى في بئر، والنَّبيُّ ﷺ يُصَلِّي بأصحابه، فضحك من كان يصلِّي معه، فأمر من كان ضحك منهم أن يعيد الوضوء والصَّلاة» في سنن الدارقطني ١: ١٦٧، والكامل٣: ١٦٧، وتاريخ جرجان١: ٤٠٥، وسنن البيهقي الكبير٢: ٢٥٢، ومصنف عبد الرزاق٢: ٣٧٦، ومصنف ابن أبي شيبة١: ٣٤١، ومراسيل أبي داود ص٧٥، قال اللكنوي بعد أن أورد طرق الأحاديث الواردة في القهقهة في رسالته الهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة: فهذه الأحاديثُ المسندة، والأخبارُ المرسلةُ دالةٌ صريحاً على انتقاضِ الوضوءِ بالقهقهة.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه في سنن أبي داود ر٢٤٨، وسنن الترمذي ر١٠٦، وسنن ابن ماجه ر٥٩٧، قال ابن حجر في التلخيص الحبير١ : ١٤٢: «مداره على الحارث بن وجبة، وهو ضعيف جداً»، وعن أبي أيوب رضي الله عنه سئل ﷺ ما أداء الأمانة؟ قال: (غسل الجنابة، فإن تحت كل شعرة جنابة) سنن ابن ماجه ر٥٩٨، قال ابن حجر: «إسناده ضعيف»، وعن علي رضي الله عنه قال ﷺ: (مَن ترك موضع شعرة من جنابة لم يغسلها فعل به كذا وكذا من النار) في سنن أبي داود ر٢٤٩، وسنن ابن ماجه ر٥٩٩، قال ابن حجر: «إسناده صحيح، لكن قيل: إنَّ الصواب وقفه على عليّ رضي الله عنه»، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف ر١٠٠٢ عن الحسن البصري رضي الله عنه مرسلاً، قال الخطابي: «وقد يحتج به مَن

وسنّة الغُسل: أن يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويُزيل النّجاسةً إن كانت على بدنه، ثُمّ يتوضّأُ وضوءَه للصَّلاة إلاّ رجليه، ثُمّ يُفيضُ الماءَ على رأَسِهِ وسائرِ جسدِه ثلاثاً، ثمّ يَتَنَحَّى عن ذلك المكان فيَغْسِلَ رجليه

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: هما سنتان، وقد ردَّ قولَه قولُه ﷻ: ﴿فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المائدة: ٦][1].

(وسنّة الغُسل:

أن يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويُزيل النّجاسةً إن كانت على بدنه، ثُمّ يتوضّأُ وضوءَه للصَّلاة إلاّ رجليه، ثُمّ يُفيضُ الماءَ على رأَسِهِ وسائرِ جسدِه ثلاثاً، ثمّ يَتَنَحَّى عن ذلك المكان فيَغْسِلَ رجليه)، هكذا رُوي عن ميمونة زوج النّبيّ ﷺ أنَّه ﷺ فعل هكذا[2].

يوجب الاستنشاق في الجنابة لما في داخل الأنف من الشعر». ينظر: إعلاء السنن ١: ١٨٠، وغيره.

(١) أي لقوله ﷻ: ﴿وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المائدة: ٦]: أي فطهروا أبدانكم، فكلُّ ما أمكن تطهيره يجب غسله، وباطن الفم والأنف يمكن غسله، فإنّهما يغسلان عادة وعبادة نفلاً في الوضوء وفرضاً في الجنابة. كما في تبيين الحقائق ١: ١٣، وعن ابن عباس ﷺ: (إذا اغتسل الرجل من الجنابة ولم يتمضمض ولم يستنشق، فليعد الوضوء وان ترك ذلك في الوضوء لم يعد) في الآثار ١: ١٣، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١٨٣: الحديث حسن صالح للاحتجاج، و له شاهد صحيح من مرسل ابن سيرين وهو (سنَّ رسول الله ﷺ الاستنشاق في الجنابة ثلاثاً) في سنن الدارقطني ١: ١١٥، وصوبه البيهقي وصححه كما في إعلاء السنن ١: ١٨٣، وغيره.

(٢) فعن ميمونة رضي الله عنها: قالت: (صببت للنبي ﷺ غسلاً فأفرغ بيمينه على

وإنَّما يقدّم غسل اليدين؛ لتوهم النَّجاسة عليهما، فيقدّم غسلهما؛ لئلا تشيع النّجاسة في البدن، وكذا غسل الفرج والنجاسة العينية؛ لهذا المعنى.

وأمّا تأخير القدمين؛ فللحاجة إلى غسلهما احترازاً عن الماء المستعمل، حتى لو كان في موضع لا تجتمع الغُسالة تحت قدميه لا يؤخّر غسل القدمين.

(وليس على المرأةِ أن تنقضَ ضفائرها في الغُسل إذا بَلَغَ الماءُ أُصول الشَّعر)؛ لأنَّ في تكليفهنّ بذلك حرجٌ، دلَّ عليه: أنَّ عائشة رضي الله عنها أنكرت على ابن عمر ﷺ لما أمرهنّ بذلك، فقالت: «لقد كَلفهُنَّ شططاً، هلا أمرهنَّ بالحلق»[1].

يساره فغسلهما، ثم غسل فرجه، ثم قال بيده الأرض فمسحها بالتراب، ثم غسلها ثم تمضمض واستنشق ثمّ غسل وجهه وأفاض على رأسه، ثمّ تنحى فغسل قدميه، ثمّ أُتي بمنديل فلم ينفض بها) في صحيح البُخاري١: ١٠٢، وعن عائشة رضي الله عنها: (كان النبي ﷺ إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء، فيخلل بها أصول شعره، ثم يصبّ على رأسه ثلاث غرف بيده، ثم يفيض الماء على جلده كله) في صحيح البخاري ١: ٩٩.

(١) فقد بلغ عائشة رضي الله عنها: (أنَّ عبد الله بن عمرو ﷺ يفتي: أنَّ المرأةَ تنقض رأسها عند غسل الجنابة، فقالت: لقد كلّف النساء تعباً، ولقد رأيتني أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من هذا، وإذا تور موضوع مثل الصاع أو دونه، فأفيض على رأسي ثلاث مرار جميعاً) في سنن البيهقي الكبير١: ١٩٦، وعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: قلت: يا رسول الله، إنّي امرأة أشدُّ ضفر رأسي، فأنقضه لغسل الجنابة؟ قال: (لا، إنَّما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين) في صحيح مسلم ١: ٢٥٩.

(والمعاني الموجبة للغُسل:

إنزالُ المَنِيِّ على وجهِ الدَّفقِ والشهوة[1] **من الرَّجل والمرأة)**؛ لأنَّ بخروج المَنِـيّ على هذا الوجه يصير الشَّخص جُنُبـاً، وقـال الله ﷻ: ﴿**وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُواْ**﴾ [المائدة: ٦].

---

(١) أي يجب الغسل بإنزال منيٍّ ذي دفق وشهوة عند الانفصال ولو في نوم، سواء كان نزول المني عن جماع أو احتلام أو نظر أو استمناء، ولا فرق في هذا بين الرجل والمرأة. والدفق: هو سرعة الصب من رأس الذكر لا من مقرِّه. والانفصال: عن موضعه ومستقره، وهو الصلب في الرَّجل، والترائب في المرأة ـ وهي عظام الصدر ـ، وهذا متعلق بقيد الشهوة لا بالدفق، فإنَّه لا يكون إلا عند الخروج، فتشترط الشهوة وقت الانفصال لا وقت الخروج؛ فعن أبي سعيد الخُدْرِي ﷺ، عن النبي ﷺ أنَّه قال: «إنَّما الماء من الماء» في صحيح مسلم ١: ٨١، ويقصد بالماء الأول: الغسل، وبالماء الثاني: المني، فلو أنزل بلا شهوة، لا يجب عليه الغسل، ولو انفصل المني عن مكانه بشهوة، ثم أخذ رأس العضو حتى سكنت شهوته، فخرج بلا شهوة، يجب عليه الغسل، ولو اغتسل قبل أن يبول، أو قبل أن يمشي ثلاث خطوات ثم خرج منه بقيّة المنيّ، يجب عليه غُسل ثانٍ، ولو أنَّ كافرة أجنبتْ ثُمَّ أسلمت، يجبُ عليها غُسْلُ الجنابة؛ لأنَّ الجنابةَ أمرٌ مستمرّ، فتكون جُنُباً بعد الإسلام، بخلاف ما لو انقطع حيضها وهي كافرة ثم أسلمت، فإنَّه لا يلزمُها الغسل؛ إذ وقتُ الانقطاعِ كانت كافرة، وهي غيرُ مأمورةٍ بالشَّرائعِ عندنا، ومتى أسلمت لم يوجدْ السَّبب، وهو الانقطاع؛ لأنَّ الانقطاع غير مستمِّر. ينظر: شرح الوقاية ص٩٥.

والرَّجلُ والمرأةُ فيه سواء؛ لقوله ﷺ لأمّ سُلَيم حين سألته عن المرأةِ ترىٰ في المنام أنَّ زوجَها يُجامعها، فقال ﷺ: «يا أم سُلَيم، عليها الغُسل إذا وجدت الماء»(١).

(والتقاء الختانين من غير إنزال)، ومن الصَّحابة ﷺ مَن نفىٰ الغُسل إلا بالإنزال، فبعث عمر ﷺ إلىٰ أزواج النبي ﷺ فسألهنّ عن ذلك، فقلن: «فيه الغُسل»(٢).

(١) فعن أنس ﷺ قال: (جاءت أمّ سليم إلىٰ رسول الله ﷺ فقالت له وعائشة عنده: يا رسول الله، المرأة ترىٰ ما يرىٰ الرجل في المنام، فترىٰ من نفسها ما يرىٰ الرجل من نفسه، فقالت عائشة: يا أم سُليم، فضحت النساء، تربت يمينك، فقال ﷺ لعائشة: بل أنت تربت يمينك، نعم، فلتغتسل يا أم سليم إذا رأت ذلك) في صحيح مسلم ١: ٢٥٠، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ١: ٢٦٠، ومصنف عبد الرزاق ١: ٢٨٤.

(٢) في مسند أحمد ٥ : ١١٥ في قصة طويلة، ولفظ جواب عائشة رضي الله عنها فيها: (إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل) في سنن الترمذي ١: ١٨٠، والسنن الكبرىٰ للنسائي ١: ١٥١. وفي صحيح مسلم ١: ٢٧١: قال رسول الله ﷺ: «إذا جلس بين شُعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل». وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «إذا جلس بين شُعبها الأربع ثم جهدها، فقد وجب عليه الغسل»، في صحيح البخاري ١: ١١٠، وصحيح مسلم ١: ٢٧١. وشُعبها: النواحي، وهو جمع شعبة، واختلفوا في الشعب الأربع: فقيل: هي اليدان والرِّجلان والفخذان، وقيل الرِّجلان والشفران، واختار القاضي عياض أنَّ المراد شعب الفرج الأربع: أي نواحيه الأربع. ينظر: البناية ١: ٣٣٥. وجهدها: أي جامعها؛ بأن أدخل تمام الحشفة في فرجها، والجَهد من أسماء

وعن عليّ رضي الله عنه أنَّه قال: «أتوجبون فيه الحدّ، ولا توجبون فيه صاعاً من ماء»[1].

(والحيض)؛ لقوله ﷺ لبنت أبي حبيش رضي الله عنها[2]: «دعي الصَّلاة أيام أقرائك، ثمّ

النكاح، من الجهد الذي هو المبالغة في بلوغ الغاية؛ لأنَّ الجماع يستدعي ذلك غالباً، وكنى به عنه استحياءً من ذكره. ينظر: مرقاة المفاتيح ٢: ٤٢٢.

(١) أخرج عبد الرزاق في مصنفه ١: ٢٤٩: «كان المهاجرون يأمرون بالغسل، وكانت الأنصار يقولون: الماء من الماء، فمن يفصل بين هؤلاء؟ وقال المهاجرون: إذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل، فحكَّموا بينهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه فاختصموا إليه، فقال: أرأيتم لو رأيتم رجلاً يُدْخِل وَيُخْرِجُ أيجب عليه الحد؟ قال: فيوجب الحد ولا يوجب عليه صاعاً من ماء؟ فقضى للمهاجرين، فبلغ ذلك عائشة فقالت: ربما فعلنا ذلك أنا ورسول الله ﷺ، فقمنا واغتسلنا». وأخرج ابن أبي شيبة (٩٤٧) عن عكرمة رضي الله عنه قال: «يوجب القتل والرجم ولا يوجب إناء من ماء». وأخرج أيضاً (٩٤٨) و(٩٤٩) عن شريح رضي الله عنه قال: «أيوجب أربعة آلاف، ولا يوجب إناء من ماء».

(٢) هي فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشية الأسدية، هي التي استحيضت فشكت ذلك لرسول الله ﷺ، روى عنها عروة بن الزبير، وسمع منها حديثها في الاستحاضة فيما روى الليث عن يزيد بن أبي حبيب، عن بكير بن الأشج، عن المنذر بن المغيرة، عن عروة بن الزبير أنَّ فاطمة بنت أبي حبيش حدثته، ورواه مالك وجماعة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها أنَّ فاطمة بنت أبي حبيش وهو الصواب، تزوجها عبد الله بن جحش بن رياب فولدت له محمد بن عبد الله بن جحش. ينظر: الاستيعاب ٤: ١٨٩٢، والطبقات الكبرى ٨: ٢٤٥، وأسد الغابة ٦: ٢١٨.

اغتسلي وصلّي»[1] أَمرها بالغُسل والأمر للوجوب.

(**والنِّفاس**)؛ لإجماع الأمّة؛ ولكونه في معنىٰ الحيض حيث يخرج منَ الرَّحم.

(**وسَنَّ رسولُ الله ﷺ الغُسل للجُمعة**[2] **والعيدين**)[3] وعرفة (**والإحرام**)[4]؛

---

(١) بلفظ: (اجلسي أيام أقرائك)، وبلفظ: (اجتنبي الصلاة أيام محيضك) في مسند أحمد ٤٢: ٤٥٤، وبلفظ: (إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة) في صحيح البخاري ١: ٧١، وصحيح مسلم ١: ٢٦١، وبلفظ: (دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين) في صحيح البخاري ١: ٧٢.

(٢) فعن أبي سعيد الخُدْرِي ﵁ قال ﷺ: (الغسل يوم الجمعة واجب علىٰ كلّ محتلم) في صحيح البُخاري ١: ١٧١، وصحيح مسلم ٢: ٥٨٠. وعن عمر ﵁ قال ﷺ: (إذا جاء أحدكم إلىٰ الجمعة فليغتسل) في صحيح البخاري ٢: ٢، وصحيح مسلم ٢: ٥٨٠.

(٣) فعن ابن عباس ﵄: (كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الفطر ويوم الأضحىٰ) في سنن ابن ماجه ١: ٤١٧، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٣: ٣٩٣. وعن الفاكه بن سعد ﵁: (أنَّ رسول الله ﷺ كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة) في سنن ابن ماجه ١: ٤١٧، وذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص٢ : ٨٠-٨١ عن جماعة من الصحابة: أنَّهم فعلوه، منهم: عروة بن الزبير وقال: «إنَّه السنة»، ونقل الحافظ عن البزار قوله: «لا أحفظ في الاغتسال في العيدين حديثاً صحيحاً».

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت : (نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر بالشجرة [ذي الحليفة]، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر ﵁ يأمرها أن تغتسل وتهل) في صحيح مسلم ٢: ٨٦٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٩٧١، وسنن الدارمي ٢: ١١٣٩.

لأنَّها أوقاتُ اجتماع وازدحام، فسَنّ فيها الاغتسال؛ كيلا يتأذّىٰ البعض برائحة البعض، وكذلك في الإحرام؛ لأنَّه يبقىٰ أيّاماً محرماً، وقد رُوِي: أنَّه ﷺ «اغتسل لإحرامه حين أحرم»[1].

(**وليس في المذي والودي غُسْلٌ**[2]**، وفيهما الوضوء**)؛ لقوله ﷺ للذي سأله عن

(١) فعن خارجة بن زيد رضي الله عنه: (أنَّه رأىٰ النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل) في سنن الترمذي ٣: ١٨٣، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٦١، وغيرها.

(٢) المياه التي تخرج من الإنسان ثلاثة أنواع، وتفصيلها كالآتي:

١. المَنِي: وهو عام يشمل ماء الرجل والمرأة، ويجب بخروجه الغُسل؛ فعن علي رضي الله عنه قال: (كنت رجلاً مذاءً فسألت النبي ﷺ، فقال: إذا حذفت ـ رميت ـ فاغتسل من الجنابة، وإذا لم تكن حاذفاً فلا تغتسل) في مسند أحمد ١: ١٠٧، وفي إعلاء السنن ١: ١٨٦: رجاله كلهم ثقات إلا جواباً، فإنَّه صدوق رمي بالإرجاء، فالسند محتج به.

وله خواص يعرف بها، وهي: أنَّ رائحتة كرائحة الطلع رطباً ورائحة البيض يابساً، ولونه أبيض خاثر ينكسر منه الذكر للرجل، وأما للمرأة فهو أصفر رقيق، ويخرج بشهوة مع الفتور بعده، ويخرج بدفق ودفعات.

٢. المذي: وهو الماء الرقيق الذي يخرج عند الشهوة الضعيفة بالملاعبة ونحوها من غير دفق، وهو موجب للوضوء لا للغسل؛ فعن علي رضي الله عنه، قال: (كنت رجلاً مذاء فجعلت أغتسل في الشتاء حتىٰ تشقق ظهري فذكرت ذلك للنبي ﷺ أو ذكر له، فقال لي: لا تفعل، إذا رأيت المذي فاغسل ذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة، فإذا أنضحت الماء فاغتسل) في صحيح ابن خزيمة ١: ١٥، وصحيح ابن حبان ٣: ٣٨٥، وسنن أبي داود ١: ٥٣، والمجتبىٰ ١: ,١١١

٣. الودي: وهو ماء أبيض كدر لا رائحة له، يخرج بعد البول، وهو موجب للوضوء لا للغسل؛ لأنَّه تبع للبول فينقض الوضوء لا غير، لكونه خارجاً نجساً؛ فعن مجاهد رضي الله عنه

....

المذي: «يكفيك منه الوضوء»[1]، وأما الودي فهو تبعٌ البول فيوجب الوضوء؛ لكونه خارجاً نجساً[2].

سأل رجل ابن عباس رضي الله عنهما: (إني كلما بلت تبعه الماء الدافق الذي يكون منه الولد... فقال: أرأيت إذا كان منك، هل تجد شهوة في قلبك؟ قال: لا، قال: فهل تجد خدراً في جسدك؟ قال: لا، قال: إنَّما هذه بردة يجزيك منه الوضوء) أخرجه ابن عساكر في تاريخه ١٨: ٢٣٠، وسنده حسن. ينظر: إعلاء السنن ١: ١٨٩.

(١) فعن علي رضي الله عنه في صحيح ابن خزيمة ١: ١٦، وفي صحيح البخاري ١: ٣٨ بلفظ: «فيه الوضوء»، وفي صحيح مسلم ١: ٢٤٧ بلفظ: «توضأ وانضح فرجك»، والسائل: هو المقداد بن الأسود بأمر علي رضي الله عنه.

(٢) أما إفرازات النساء، والتي تسمّى عند الفقهاء بـ«رطوبة الفرج»: فهي طاهرة عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه إذا كانت صافية نقية خالية عن لون، بخلاف ما إذا اختلطت بغيرها: كالدم، والمذي، والمني فتغير لونها، فإنَّها تكون نجسة، وبالتالي لا يتنجس اللباس الذي تلامسه؛ لأنَّها كسائر رطوبات البدن من عرق وريق وغيره فهي لا تنجس الملابس.

وأما بالنسبة لنقضها للوضوء، فطالما أنَّها طاهرة فهي غير ناقضة للوضوء عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند الصاحبان رضي الله عنهما هذه الإفرازات نجسة وناقضة للوضوء كالقيح؛ لأنَّها رطوبة متولدة في محل النجاسة.

والمعتمد هو قول الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، وعليه تحمل نصوص كتب المذهب، لاسيما أنَّ المتون الفقهية لم تذكره ضمن نواقض الوضوء رغم كثرة وقوعه، وما ذلك إلا لكونه غير ناقض على قول الإمام رضي الله عنه.

وبه أفتى فقيه العصر أشرف التهانوي في إمداد الفتاوى بعد تحقيقه للمسألة، وبه أفتى العلامة مصطفى الزرقا في فتاوى الزرقا ص٩٥ فقال: «سئلت فيما مضى كثيراً عن هذا الموضوع، وكنت أبيِّن شفهياً للسائلين من رجال ونساء أنَّ هذا السائل اللزج الذي

[فصل في المياه:] والطَّهارةُ من الأحداث جائزةٌ بماء السَّماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار، ولا تجوز بما اعتصر من الشَّجر والثَّمر، ولا بماءٍ غلبَ عليه غيرُه فأَخرجه عن طبعِ الماء: كالأشربة والخلّ والمَرَق وماء الباقلاء، وماء الزَّرْدَج،

[فصل في المياه]

(والطَّهارةُ من الأحداث جائزةٌ بماء السَّماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار)؛ [لقوله ﷺ: «خلق الماء طهوراً»[1]][2].

(ولا تجوز بما اعتصر من الشَّجر والثَّمر، ولا بماءٍ غلبَ عليه غيرُه فأَخرجه عن طبعِ الماء: كالأشربة والخلّ والمَرَق وماء الباقلاء، وماء الزَّرْدَج[3]،

يخرج من المرأة في الحالات العادية (لا في الحالات المرضية) ويسميه الناس (الطهر) ليس بنجس شرعاً، ولا ينقض وضوء المرأة، كما يقرِّره الفقهاء، ومن السائلين من يستغرب هذا الجواب؛ لأنَّهم متصورون خلافه، ويتأكد منّي فأوكِّد لهم... كأنَّما كل ما فيه تيسير وتسامح ودفع للحرج والمشقة فيما يتصل بواقع الحياة الطبيعية، يراه أناس غريباً، حتىٰ كأنَّ معنىٰ الشريعة لا يتحقق إلا في الإرهاق والمشقة، ومع أنَّ هذه الشريعة الغرَّاء السمحة أساساً للتيسير ودفع الحرج».

ويمكن الاستدلال لطهارة هذه الإفرازات؛ بما روي عن عائشة رضي الله عنها عن الرَّجل يأتي أهله، ثم يلبس الثوب فيعرق فيه نجساً ذلك؟ فقالت: «قد كانت المرأة تعدّ خرقة أو خرقاً، فإذا كان ذلك، مسح بها الرجل الأذىٰ عنه، ولم ير أنَّ ذلك ينجسه» في صحيح ابن خزيمة ١: ١٤٢.

(١) فعن أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه، قال ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء» في سنن أبي داود ١: ١٧، وسنن الترمذي ١: ٩٥، ومسند أحمد ١٧: ٣٥٨، وغيرها.

(٢) في ب: «ولا ينجسه شيء إلا إذا تغير لونه أو طعمه أو ريحه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مَآءً طَهُورًا ﴿٤٨﴾﴾ [الفرقان:٤٨]».

(٣) ماءُ الزَردج: هو ماء يَخرُج من العُصفر المنقُوع فيُطرح ولا يُصبغ به، كما في المغرب ١: ٣٦٢.

وماء الورد)[1]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[المائدة: ٦]، وهذه الأشياء ليست بماء مطلق فلا يتناولها الآية.

---

(١) الأولى مما ذكره القدوري هو ضابط الغلبة وتغير الاسم:
فأما تغير الاسم فما لم يزل اسم الماء المطلق عن الماء جواز الوضوء به، فإن اختلط معه ما غير اسمه بحيث أصبح عصيراً أو شاياً أو غيره لم يجز الوضوء والغسل منه.
وأما ضابط الغلبة فله وجهان:
الأول: إن خالط الماء الجامدات الطاهرات بإخراجه عن رقته وسيلانه على الصحيح.
ورقته: بأنه لا ينعصر عن الثوب. وسيلانه: بأن لا يسيل على الأعضاء سيلان الماء.
وأما إذا بقي على رقته وسيلانه فإنه لا يمنع جواز الوضوء به تغير أوصافه كلها بجامد خالطه بدون طبخ كزعفران وصابون وأشنان وفاكهة وورق شجر، فعن عن ابن عباس رضي الله عنهما خر رجل من بعيره فوقص فمات، فقال صلى الله عليه وسلم: (اغسلوه بماء وسدر...)في صحيح مسلم ٢: ٨٦٥، وصحيح البخاري ١: ٤٢٥، وغيرها، وعن أم هانئ رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح بأعلى مكة فأتيته فجاء أبو ذر بقصعة فيها ماء قلت: إني لأرى فيها أثر العجين، قالت: فستره أبو ذر فاغتسل، ثم ستر النبي صلى الله عليه وسلم أبا ذر فاغتسل)في صحيح ابن خزيمة ١: ١١٩، وصحيح ابن حبان ٣: ٤٦٢.
الثاني: إن خالط الماء المائعات، وله أربعة حالات:
١) إن ظهر وصف واحد من مائع له وصف واحد فإنه لا يجوز الوضوء به كالقرع والبطيخ فإن ماءها لا يخالف إلا في الطعم،وكذلك ماء الورد فإنه لا يخالف إلا في الريح.
٢) إن ظهر وصف واحد كلون أو طعم من مائع له وصفان: كاللبن فيه وصفان اللون والطعم ولا رائحة له، فإن لم ينتقل أحد الوصفين إلى الماء جاز الوضوء به، وإن وجد أحدهما لم يجز.
٣) إن ظهر وصفين من مائع له أوصاف ثلاثة: كالخلّ له لون وطعم وريح، فأي وصفين منها ظهرا منعا صحة الوضوء، والواحد منها لا يضر لقلته.

وتجوز الطهارة بماء خالطه شيءٌ طاهرٌ فغيَّر أحدَ أوصافه: كماء المَدِّ، والماء الذي يختلط به الأُشنان والصَّابون والزَّعفران وكلُّ ماء وقعت فيه نجاسةٌ لم يجز الوضوء به، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنَّ النّبيّ ﷺ أمر بحفظ الماء من النجاسة، فقال: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة»، وقال ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا

(**وتجوز الطهارة بماء خالطه شيءٌ طاهرٌ فغيَّر أحدَ أوصافه: كماء المَدِّ**[1]**، والماء الذي يختلط به الأُشنان والصَّابون والزَّعفران**)؛ لأنَّه ماءٌ طاهر خالطه شيء طاهر، ولم يُزل عنه الاسم، فصار كما لو خالطه الطِّين الطَّاهر أو الورق ونحوهما.

وقياس الشَّافِعيّ رضي الله عنه هذا على ماء الباقلاء في منع الوضوء به لا يصحّ؛ لأنَّه ثمّة زال الاسم عنه، وهاهنا لا[2].

(**وكلُّ ماء**) دائم (**وقعت فيه نجاسةٌ لم يجز الوضوء به، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنَّ النّبيّ ﷺ أمر بحفظ الماء من النجاسة، فقال: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة»**[3]**، وقال ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا**

إن غلب الوزن من مائع لا وصف له يخالف الماء بلون أو طعم أو ريح: كالماء المستعمل فإنه بالاستعمال لم يتغير له طعم ولا لون ولا ريح، وهو طاهر كما سبق، وأيضاً ماء الورد المنقطع الرائحة، فإن اختلط لتران من الماء المستعمل بلتر من الماء المطلق لم يجز الوضوء به، وإن استويا في الوزن حكمه حكم المغلوب احتياطاً. ينظر: مراقي الفلاح ص٢٦-٢٧، وغيرها.

(١) ماء المد: هو ماء السيل. ينظر: المغرب ٢: ٢٦١.

(٢) وبعبارة أخرى: قياس الشَّافِعيّ رضي الله عنه الماء الذي اختلط به طاهر جامد ولم يخرجه عن طبعه على ماء الباقلاء في عدم صحة الوضوء به غير صحيح؛ لأنَّ الاسم في ماء الباقلاء تغير وزال، وأما في الماء الذي اختلط بجامد هاهنا فلم يتغير اسمه.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا

فلا يغمسنّ يده في الإناء حتى يغسلَها ثلاثاً، فإنَّه لا يدري أين باتت يده». وأَمّا الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسةٌ جاز الوضوء منه إذا لم يُرَ لها أَثر؛ لأنَّها لا تستقرُّ مع جريان الماء. والغديرُ العظيمُ الذي لا يتحرَّكُ أَحدُ طرفيه بتحريك الطَّرف الآخر إذا وقعت نجاسة في أَحدِ جانبيه، جاز الوضوء من الجانب الآخر؛ لأنَّ الظَّاهرَ أَنَّ النَّجاسةَ لا تصل إليه

يغمسنّ يده في الإناء حتى يغسلَها ثلاثاً، فإنَّه لا يدري أين باتت يده»[1]).

والمبالغةُ في الأمر بالغَسل ثلاثاً عند توهم النّجاسة دليلٌ على تنجّس الماء بالنَّجاسة وإن قلَّت ولم تظهر، وهذا حجّة على مالك ﷺ في أنَّ الماء لا ينجس إلا بظهور النَّجاسة فيه، وعلى الشَّافِعيّ ﷺ في أنَّ الماءَ إذا بلغ قُلتين لا ينجس إلا بالظُّهور.

(**وأَمّا الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسةٌ جاز الوضوء منه إذا لم يُرَ لها أَثر؛ لأنَّها لا تستقرُّ مع جريان الماء.**

والغديرُ العظيمُ الذي لا يتحرَّكُ أَحدُ طرفيه بتحريك الطَّرف الآخر إذا وقعت نجاسة في أَحدِ جانبيه، جاز الوضوء من الجانب الآخر؛ لأنَّ الظَّاهرَ أَنَّ النَّجاسةَ لا تصل إليه).

وقال مشايخ ما وراء النَّهر: إذا كانت النَّجاسة مرئية فكذلك، وإن كانت

يغتسل فيه من الجنابة» في سنن أبي داود ١: ١٨، وسنن النسائي ١: ١٩٧، وصحيح ابن حبان ٤: ٦٨، ومسند أحمد ١٥: ٣٦٥، وفي صحيح مسلم ١: ٢٣٦ بلفظ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب»، وفي صحيح البخاري ١: ٥٧ بلفظ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري، ثم يغتسل فيه».

(١) سبق تخريجه.

غير مرئية جاز الوضوء من أي الجوانب شاء[1].

---

(١) وهناك قول ثالث: عدم التنجس مطلقاً، قال في الخزائن: والفتوى على عدم التنجس مطلقاً إلا بالتغير بلا فرق بين المرئية وغيرها لعموم البلوى، حتى قالوا: يجوز الوضوء من موضع الاستنجاء قبل التحرّك كما في المعراج عن المجتبى، ا هـ. وقال في الفتح: وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه كالجاري لا يتنجس إلا بالتغير، وهو الذي ينبغي تصحيحه، فينبغي عدم الفرق بين المرئية وغيرها؛ لأن الدليل إنما يقتضي عند الكثرة عدم التنجس إلا بالتغيّر من غير فصل، ا هـ.
قال ابنُ عابدين في رد المحتار ١: ١٩١: فقد ظهر أن ما ذكره الحصكفي مبني على ظاهر هذه الرواية عن أبي يوسف رضي الله عنه حيث جعله كالجاري، وقدمنا عنه أنه اعتبر في الجاري ظهور الأثر مطلقاً، وأنه ظاهر المتون، وكذا قال في الكنز هنا، وهو كالجاري، ومثله في الملتقى، وظاهرُه اختيار هذه الرواية؛ فلذا اختارها في الفتح، واستحسنها في الحَلْبة لموافقتها لما مرّ عنه في الجاري. قال: ويشهد له ما روي عن جابر رضي الله عنه قال: (انتهيت إلى غدير، فإذا فيه حمار ميت فكففنا عنه حتى انتهى إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن الماءَ لا ينجسه شيء فاستقينا وأروينا وحملنا)، [في سنن ابن ماجة ١: ١٧٣، وفي الزوائد إسناد حديث جابر ضعيف لضعف طريف بن شهاب، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أنه ضعيف، وشرح معاني الآثار ١: ١٣، وتهذيب الآثار ٧: ١٣٤].
وقال صاحب التبيين ١: ٢٢: وذكر أبو الحسن الكرخي رضي الله عنه: أن كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وإن كان جارياً، وهو الصحيح، فعلى هذه الرواية أن ما ذكره صاحب الكنز لا يدلّ على أن موضعَ الوقوع لا يتنجس؛ لأنه لم يجعله إلا كالجاري، فإذا تنجَّسَ موضع الوقوع من الجاري، فمنه أَولى أن يتنجس، ثم العبرةُ بحالة الوقوع فإن نقص بعده لا يتنجس وعلى العكس لا يطهر.

وموت ما ليس له نفسٌ سائلة كالبَقّ، والذباب، والزنابير، والعقارب في الماء لا يفسده

(**ومــوت مــا لــيس لــه نفــسٌ ســائلة**):أي دم ســائل: (**كــالبَقّ، والــذباب، والزنابير**[1]**، والعقارب في الماء لا يفسده**)[2]؛ لقوله ﷺ: «إذا وقع الذبابُ في طعام أحدكم ـ وروي: في الشُّراب ـ فامْقُلُوه ثم انقلوه، فإنَّ في أحد جانبيه سَمّاً، وفي

والثاني: إن كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة، بل من الجانب الآخر، وإن كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب، وكذا من موضع الغسالة. واختاره صدر الشريعة في شرح الوقاية ص٩٨، وفي شرح المنية للحلبي عن الخلاصة: أنه في المرئية ينجس موضع الوقوع بالإجماع، وأما في غيرها، فقيل كذلك: وقيل لا. ا هـ. ومثله في الحلبة، وكذا البدائع، لكن عبّر بظاهر الرواية بدل الإجماع قال: ومعناه أن يترك من موضع النجاسة قدر الحوض الصغير ثم يتوضأ، اهـ، وقدره في الكفاية بأربعة أذرع في مثلها. وقيل: يتحرى، فإن وقع تحريه أن النجاسة لم تخلص إلى هذا الموضع توضأ منه، قال في الحلبة: هو الأصح، اهـ، وكذا جزم في الخانية بتنجس موضع المرئية بلا نقل خلاف، ثم نقل القولين في غير المرئية، وصحح في المبسوط أولهما، وصحح في البدائع ١: ٧١ وغيرها ثانيهما ـ أي أنه يتوضأ من أي جانب ـ، كما في رد المحتار ١: ١٩١، وقال صاحب التبيين ١: ٢٢: الأصح أن موضع الوقوع يتنجس، ذكره في المبسوط والبدائع والمفيد، وإليه أشار القدوري.

(١) الزنبار: حشرة أليمة اللسع، من الفصيلة الزنبورية، واحدته زنبارة، كما في المعجم الوسيط ١: ٤٠٢.

(٢) فعن سلمان رضي الله عنه قال ﷺ: (يا سلمان، كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال أكله وشربه ووضوؤه) في سنن الدارقطني ١: ٣٧، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٥٣.

الآخر شفاء، وإنَّه يقدّم السمّ ويؤخّر الشِّفاء»[1].

والمَقْل: هو الغمس.

فالظَّاهرُ موته به، فلو كان نجساً لَمَا أمرَ بالمُقْل؛ لأنَّه يؤدّي إلى إضاعة الماء، وقد نَهَي عنه.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ يُفسدُه؛ لأنَّه ميتةٌ، لكنّا نقول: نجاسةُ الميتةِ؛ لما فيها من اختناق الدَّم والرُّطوبات النَّجسة، وليس هذا كذلك.

(وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده: كالسَّمك، والضُّفدع، والسَّرطان)[2]، وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يفسده كسائر الميتات إلا السمك.

ولنا: أنَّه لا دم له فلا ينجّس بالموت كالجراد، وما سال منه ماء متغيّر؛ بدليل أنَّه لو شُمس ابيَضَّ بخلاف غيره من الدماء فإنَّها تسود.

(والماءُ المستعملُ لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث)؛ لأنَّه رفع به الحدث مرّة فلا يرفع به ثانياً، كما لو رفعت به النّجاسة الحقيقية.

---

(1) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه، ثم لينزعه، فإنَّ في إحدىٰ جناحيه داء، والأخرىٰ شفاء» في صحيح البخاري ٤: ١٣٠، وسنن ابن ماجه ٢: ١١٥٩ وأخرجه البخاري أيضاً ٧: ١٤٠ بلفظ: «في إناء أحدكم»، وسنن أبي داود ٣: ٣٦٥، وغيرها.

(2) وقيَّده في الوقاية ٢: ٤٥: بأنه مائي المولد، قال صدر الشريعة في شرحه ٢: ٤٥: حتىٰ لو كان مولده في غير الماء، وهو يعيش في الماء، يفسد الماء بموته فيه.

....

ثُمَّ هو نجسٌ نجاسةً غليظةً في رواية الحَسَن عن أبي حنيفة رضي الله عنه ـ وهو قولـه ـ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يبولنّ أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلنّ فيه من الجنابة»[1]، قَرَنَ بـين الجنابة والبول في النَّهي، فدلَّ على اقترانها في النَّجاسة.

وفي رواية أبي يوسف رضي الله عنه عنه ـ وهو مذهبه ـ، أنَّه نجسٌ نجاسـةً خفيفـةً بنـاءً على أصلِهِ في النّجاسةِ الغليظةِ والخفيفة[2].

وفي رواية مُحمّـد عنـه ـ وهـو مذهبـه ـ طـاهر غـير طهـور[3]؛ لأنَّ الصَّـحابةَ رضي الله عنهم: «كانوا يتمسَّحون بوضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم»[4]، فلو كـان نجسـاً لنهـىٰ عنـه؛ إذ لا فرق فيه بين النّبيّ صلى الله عليه وسلم وغيره.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أي: بناءً علىٰ الأصل المشهور في مقدار العفو في الخفيفة والغليظة، ففي البدائع ١: ٦٦: «روىٰ أبو يوسف والحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنَّه نجس، غير أنَّ الحَسَن روىٰ عنه: أنَّه نجس نجاسة غليظة يقدر فيه بالدرهم، وبه أخذ، وأبو يوسف روي عنه: أنَّه نجس نجاسة خفيفة يقدر فيه بالكثير الفاحش، وبه أخذ».

(٣) قال الكاساني في البدائع ١: ٦٧: «مشايخ بلخ حقَّقوا الخلاف فقالوا: الماء المستعمل نجس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما. وعند محمّد طاهر غير طهور، ومشايخ العراق لم يحقّقوا الخلاف فقالوا: إنَّه طاهر غير طهور عند أصحابنا، حتىٰ روي عن القاضي أبي حازم العراقي أنَّه كان يقول: إنا نرجو أن لا تثبت رواية نجاسة الماء المستعمل عن أبي حنيفة، وهو اختيار المحقّقين من مشايخنا بما وراء النهر».

(٤) فعن أبي جحيفة رضي الله عنه: «خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهاجرة، فأتي بوضوء فتوضأ، فجعل الناس يأخذون من فضل وضوئه فيتمسحون به» في صحيح البخاري ١: ٤٩،

وعند زُفر رضي الله عنه: إن استعملَه المحدِث فهو طاهرٌ غير طهور، وإن استعمله الطَّاهر فهو طاهر مطهِّر.

وعند مالك رضي الله عنه: طاهر مطهر كيف ما كان.

وللشَّافعي رضي الله عنه قول كقول زُفر رضي الله عنه وقولٌ كقول محمّد رضي الله عنه.

(**والمستعملُ كلُّ ما أُزيل به حَدَث أو استُعمل في البدن على وجه القُربة**)[1]؛ لأنَّ المعنى بالاستعمال تحصيلُ أَمر شرعي، وقد حصلَ وهو الثَّواب أو الطَّهارة،

وصحيح ابن حبان ٤: ٨٢، ومسند أحمد ٣١: ٥١، وفي صحيح مسلم ١: ٣٦١: «فجعل الناس يأخذون من فضل وضوئه».

(١) يعني سبب كون الماء مستعملاً بأحد هذين الأمرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما: أحدهما: قصد التقرب، والثاني: إزالة الحدث بلا نية التقرب كمن توضأ في إناء للتبرُّد أو غسل أعضاء الوضوء للطين أو للتعليم لآخر أو لمس المصحف أو نحوه يصير الماء مستعملاً عندهما، وقال محمد: لا يصير مستعملاً إلا بنية التقرب وإن أزال الحدث. ينظر: هدية الصعلوك ص٦.

ويصير الماء مستعملاً بمجرد انفصاله عن الجسد على الصحيح؛ لأن سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال لضرورة التطهير، ولا ضرورة بعد انفصاله.هذا اختيار صاحب الهداية ١: ٢٠، ومشى عليه في نور الإيضاح ص٢٣، وغيرها، وقال الطحطاوي في حاشيته ص٢٣: هو ما عليه العامة وصحح في كثير من الكتب إنه المذهب كما في البحر.

واختار مشايخ بلخ والطحاوي والظهير المرغيناني والصدر الشهيد وفخر الإسلام أن الماء يصير مستعملاً إذا زايل البدن واستقر في موضع. ينظر: السعاية ١: ٣٩٦-٣٩٧، وغيرها.

وكلُّ إهابٍ دُبِغ فقد طَهُر، وجازت الصَّلاةُ فيه والوضوءُ منه، إلاّ جلدَ الخنزير والآدمي، وشعر الميتة وعظمها طاهران

بخلاف ما لو استعمله الطَّاهر على سبيل التَّبرد، أو استُعمل في الثَّوب الطاهر لم يصر مستعملاً؛ لأنَّه لم يحصل به ما ذكرنا.

(**وكلُّ إهابٍ دُبِغ فقد طَهُر، وجازت الصَّلاةُ فيه والوضوءُ منه، إلاّ جلدَ الخنزير والآدمي**)؛ لقوله ﷺ: «إذا دُبِغَ الإهاب فقد طَهُر»[1]، فصار الحديث حجّة على الشَّافِعيّ رضي الله عنه في جلد الكلب أنَّه لا يطهر بالدَّبغ، وعلى مالك رضي الله عنه في جلد الميتات؛ لأنَّه عامّ.

ونحن نقول بموجَب ما رووه: «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب»[2]، فإنَّ المدبوغَ لا يسمّى إهاباً، بل يُسمّى أديماً؛ ولأنَّ نجاسة الميتة باعتبار ما فيها من الرطوبات والدُّسومات، وقد زالت بالدبغ، بخلاف الخنزير؛ لأنَّه نجسٌ لعينه لا باعتبار الرُّطوبات، وبخلاف الآدمي؛ لأنَّه منع من استعماله واستبذاله تعظيماً وتكريماً له.

(**وشعر الميتة وعظمها طاهران**)، وكذلك كلُّ ما لا حياة فيه: كالقرن والخُفِّ والظّلف والظُّفر والرِّيش والمنقار[3] ونحوها؛ لأنَّه لا حياة فيه، فلا يَحُلُّه الموت، فلا ينجس[4].

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما في صحيح مسلم ٣: ٢٧٧، وسنن أبي داود ٤: ٦٦، وسنن الدارقطني ١: ٦٦، وغيرها.

(٢) في سنن الترمذي ٤: ٢٢٢، وسنن أبي داود ٢: ٤٦٥، وصحيح ابن حبان٤: ٩٤، وغيرها.

(٣) قيَّدها في الدر المختار١: ١٣٨: بأن تكون خالية عن الدسومة.

(٤) علله في التجنيس: بأنَّ ما ليس بلحم لا يحله الموت فلا يتنجس بالموت. وقال في

[فصل في الآبار]

(وإذا وقعت في البئر نجاسةٌ نُزحت، وكان نزحُ ما فيها من الماء طهارةً لها

وعند الشَّافِعيّ ﵁: نجسٌ؛ لأنَّه جزءٌ من الميتة، ونحن نمنع ذلك، ونُموُّه منه لا يدلّ على البعضيّة كالنَّبات على الدِّمْنَة[1].

[فصل في الآبار]

(وإذا وقعت في البئر نجاسةٌ نُزحت)؛ لشيوع النَّجاسة في الماء، وتعذُّرِ الانتفاع به إلاّ مع النَّجاسة، **(وكان نزحُ ما فيها من الماء طهارةً لها)**؛ لأنَّ ابنَ عبّاس ﵄ حكم بذلك في خلافة عبد الله بن الزبير ﵁[2] لَمّا مات الزِّنجيُّ في بئر زمزم[3]، ولم يُنكر عليه أحدٌ من الصحابة ﵃، فكان إجماعاً[4]، وهذا حجّة على الشَّافِعيّ ﵁ أيضاً في مسألة القُلتين.

الحلبة: لا شكّ أنّها ممّا تحلها الحياة ولا تعرى عن اللحم، فلذا أخذ الفقيه أبو الليث بالنجاسة وأقره جماعة من المتأخرين، كما في رد المحتار ١: ٢٠٧.

(١) الدِّمْنُ: ما يَتَلَبَّدُ من السِّرْجِينِ، والدِّمْنَةُ مَوْضِعُهُ، والدِّمْنَةُ: آثَارُ النَّاسِ وما سَوَّدُوهُ، كما في المصباح المنير ص٢٠٠.

(٢) هو عبد الله بن الزُّبير بن العوام الأسَديّ، أبو بكر، وأمه أسماء بنت أبي بكر ﵄، وهو أول مولود ولد للمهاجرين إلى المدينة بعد الهجرة، قال: الذهبي: أمير المؤمنين، وابن حواري الرسول ﷺ، كان صواماً قواماً بطلاً شجاعاً فصيحاً مفوّهاً، (١-٧٣هـ). ينظر: تهذيب الأسماء واللغات١: ٢٦٦، والعبر١: ٨٢، وروض المناظر ص١٢٥.

(٣) فعن ابن عباس ﵄: «إنَّ زنجياً وقع في زمزم فمات، فأنزل إليه رجلاً فأخرجه، ثم قال: انزفوا ما فيها من ماء» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٥٠.

(٤) قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ١٨: «فإن قال قائل: فأنتم قد جعلتم ماء

فإن ماتت فيها فأرةٌ أو عصفورةٌ أو صَعْوَةٌ أو سُودانيةٌ أو سامٌّ أبرص نُزح منها ما بين عشرين دلواً إلى ثلاثين دلواً بحسب كِبْر الدَّلو أو صغره

(**فإن ماتت فيها فأرةٌ أو عصفورةٌ أو صَعْوَةٌ**[1] **أو سُودانيةٌ**[2] **أو سامٌّ أبرص**[3] **نُزح منها ما بين عشرين دلواً إلى ثلاثين دلواً بحسب كِبْر الدَّلو أو صغره**)؛ لما رُوِي أنَّ النبي ﷺ سُئل عن الفأرة تموت في البئر، فقال ﷺ: «استق منها ثلاثة أَذْنُب، ثمّ سَمِّ اللهَ تعالىٰ واشرب»[4]، والذَّنُوب: هي الدَّلو العظيم.

وعن سعيد بن المُسَيَّب[5] ....

البئر نجساً بوقوع النجاسة فيها، فكان ينبغي أن لا تطهر تلك البئر أبداً؛ لأنَّ حيطانها قد تشرّبت ذلك الماء النجس واستكن فيها، فكان ينبغي أن تطم. قيل له: لم تر العادات جرت على هذا، قد فعل عبد الله بن الزبير ؓ ما ذكرنا في زمزم بحضرة أصحاب النبي ﷺ فلم ينكروا ذلك عليه، ولا أنكره مَن بعدهم، ولا رأى أحد منهم طمها».

(١) صَعْوَة: صغار العصافير، وهو أحمر الرأس، كما في المغرب ص٢٦٧.

(٢) السُّودَانِيَّةُ: طُوَيْرَةٌ طَوِيلَةُ الذَّنَبِ على قَدْرِ قَبْضَةِ الْكَفِّ، وقد تُسَمَّى العُصْفُورَ الأَسْوَدَ، وهي تَأْكُلُ العِنَبَ والجَرَادَ، كما في المغرب ص٢٣٨.

(٣) هو الوزغ الكبير، كما في الجوهرة ١: ١٧.

(٤) لم أجده وسيأتي في معناه آثار.

(٥) هو سعيد بن المُسَيَّب بن حَزْن بن أبي وَهْب المَخْزُومِيّ القُرَشِيّ، أبو محمد، سيد التابعين، أحد الفقهاء السبعة، وكان من أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي راوية عمر (ت١٣-٩٤هـ). ينظر: وفيات الأعيان ٢: ٣٧٨، وطبقات الشيرازي ص٣٩، والأعلام٣: ١٥٥. وللوقوف على حياته وفقهه ينظر: فقه سعيد بن المسيب للدكتور هاشم جميل، مطبوع في أربع مجلدات.

وإبراهيم النَّخَعيّ[1] رضي الله عنه أنَّهما قالا في الفأرة تموت في البئر: «ينزح عشرون دلواً»[2].

وعن عليّ رضي الله عنه أنَّه قال: «ينزح منها دلاء»[3].

(وإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة أو سِنَّور: نُزِح منها ما بين أربعين دلواً إلى ستين)؛ لقول أبي سعيد الخُدْرِيِّ[4] رضي الله عنه ....

---

(1) هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك بن النَّخَع النَّخَعِيّ الكوفيّ، أبو عمران، أو أبو عمار، والنَّخَعي نسبة إلى جَسر بن عمرو أحد جدوده ، سمي جسر بالنَخَع؛ لأنَه انتخع من قومه، أي بعد عنهم، ونسبته إلى النَّخَع: وهي قبيلة كبيرة من مَذْحِج، وهو أحد الأئمة المشاهير، تابعي رأى عائشة ودخل عليها، قال ابن حجر: ثقة إلا أنَّه يرسل كثيراً، (46 – 96هـ). ينظر: وفيات الأعيان 1: 25، والتقريب ص35، والأعلام1: 76.

(2) فعن إبراهيم النخعي رضي الله عنه في فأرة وقعت في بئر، قال: «ينزح منها قدر أربعين دلواً» في شرح معاني الآثار 1: 17، وعنه في البئر يقع فيه الجرذ أو السنور فيموت، قال: «يدلو منها أربعين دلواً» في معرفة السنن 2: 100، وشرح معاني الآثار 1: 17.

(3) فعن عليّ رضي الله عنه في الفأرة تقع في البئر، قال: «ينزح إلى أن يغلبهم الماء» مصنف ابن أبي شيبة 1: 149. ولكن عن النخعي رضي الله عنه في البئر تقع فيه الفأرة، قال: «ينزح منها دلاء» في شرح معاني الآثار 1: 18.

(4) هو سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، من نجباء الصحابة وفضلائهم وعلمائهم، مفتي المدينة، كان مكثراً من الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقيهاً، مجتهداً، مفتياً، ممن بايعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألا تأخذهم في الله لومة لائم، وشهد معه الخندق، وما بعدها، من أقواله: «عليك الله، فإنَّه رأس كل شيء، وعليك بالجهاد، فإنَّه رهبانية الإسلام، وعليك بذكر الله، وتلاوة القرآن، فإنَّه روحك في أهل السماء،

وإن ماتت فيها كلبٌ أو شاةٌ أو دابّةٌ أو آدميٌ نُزح جميعُ ما فيها من الماء، وإن انـتفخَ الحيوان فيها أو تفسَّخَ نُزِحَ جميعُ ما فيها من الماءِ صَغُر الحيوانُ أو كَبُر، وعددُ الدِّلاء يعتبر بالدَّلو الوَسَط المستعمل للآبار في البلدان

في الدّجاجة: «ينزح أربعون دلواً»[1].

(**وإن ماتت فيها كلبٌ أو شاةٌ أو دابّةٌ أو آدميٌ نُزح جميعُ ما فيها من الماء**)؛ لما ذكرنا من حديث الزِّنجي.

(**وإن انتفخَ الحيوان فيها أو تفسَّخَ نُزِحَ جميعُ ما فيها من الماءِ صَغُر الحيـوانُ أو كَبُر**)؛ لأنَّ الظّاهرَ شيوع النّجاسة في الماء.

(**وعددُ الدِّلاء يعتبر بالدَّلو الوَسَط**[2] **المستعمل للآبار في البلدان**)؛ لأنَّ

وذكرك في أهل الأرض، وعليك بالصمت، إلا في حق، فإنَّك تغلب الشيطان»، وله (١١٧٠) حديثاً (ت٧٤ هـ). ينظر: أسد الغابة٦: ١٥١، والإصابة٣: ٧٨، والاستيعاب٤: ١٦٧١.

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ١: ٣٢٣: «قال شيخنا علاء الدين: رواهما الطحاوي من طرق، وهذان الأثران لم أجدهما في شرح الآثار للطحاوي، ولكنَّه أخرج عن حجاج ثنا حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان: أنَّه قال في دجاجة وقعت في البئر فماتت، قال: ينزح منها قد أربعين دلوا أو خمسين». وعن الشعبي رضي الله عنه في الطير والسنور ونحوهما يقع في البئر، قال: ينزح منها أربعون دلواً. في شرح معاني الآثار ١: ١٧، وصححه ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار١: ٤٨. و عن سلمة بن كهيل رضي الله عنه في الدجاجة تقع في البئر، قال:«يستقي منها أربعون دلواً» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٥٠.

(٢) اعتبار الدَّلو الوسط، وما جاوزه احتسب به، هذا اختيار المصنف وصاحب

فإنّ نُزِحَ منها بدلو عظيم قُدِّرَ ما يسَع من الدلو الوَسَط واحتُسِب به جاز، وإن كانت البئرُ مَعيناً لا تُنزح، ووَجَب نزح ما فيها، أَخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء، وعن مُحمّد بن الحسن ﷺ أنَّه قال: يُنزح منها مئتا دلو إلى ثلاثمئة

الأخبارَ وردت مطلقةً فيحمل على الأعمّ الأغلب، (**فإنّ نُزِحَ منها بدلو عظيم قُدِّرَ ما يسَع من الدلو الوَسَط واحتُسِب به جاز**)؛ لأنَّ القدرَ الواجب قد أُخرج[1].

(**وإن كانت البئرُ مَعيناً لا تُنزح**): [يعني لا يُمكن نزح الكلّ][2]، (**ووَجَب نزح ما فيها، أَخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء**)، ولم يقدِّر أبو حنيفة ﷺ فيه شيئاً؛ لأنَّ الآبارَ تختلفُ في قلّة الماء وكثرته.

(**وعن مُحمّد بن الحسن ﷺ أنَّه قال: يُنزح منها مئتا دلو إلى ثلاثمئة**) دلو[3]؛

الوقاية ص١٠٢، والكنز ص٥، والملتقى ص٥، والتنوير١: ١٤٥، ومنحة السلوك ١: ١٢٤، وغيرهم.

والقول الثاني: اعتبار دلو البئر، وهو اختيار صاحب تحفة الملوك ص٤٨، والبحر ١: ١٢٤، والهداية١: ٢٢، والاختيار١: ٢٧، وغيرهم.

والقول الثالث: اختيار في كل بئر دلوها، وإن لم يكن لها دلو ينزح به، يعتبر الدلو الوسط: كصاحب المضمرات، وتبعه اللكنوي في عمدة الرعاية ١: ٩٢. واختار صاحب الدر المختار١: ١٤٥ إن لم يكن لها دلو فما يسع صاعاً.

(١) بذلك القدر، وقام مقامه لحصول المقصود مع قلّة التقاطر، كما في اللباب ١: ٢٦.

(٢) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٣) اختار قول محمد ﷺ الشرنبلالي في نور الإيضاح١: ٨٠، وصاحب الكنز ص٥، والاختيار١ :٢٧. وفي الملتقى ص٥: «وبه يفتى»، وكان المشايخ إنَّما اختاروا قول محمد ﷺ؛ لانضباطه كالعشر تيسيراً، كما في اللباب١: ٢٧.

وإذا وجدوا في البئر فأرةً ميتة أو غيرها ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسّخ، أَعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضؤوا منها، وغَسلوا كلَّ شيء أَصابه ماؤها، وإن كانت قد انتفخت أو تَفَسَّخت أَعادوا صلاةَ ثلاثة أَيّام ولياليها

لأنَّ غالب الآبار لا يزيد على هذا، والصَّحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه[1]، وإنَّما ذكر مُحمّد رضي الله عنه هذا على ما شاهده في بلدِه وعاينه.

(وإذا وجدوا في البئر فأرةً ميتة أو غيرها ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسّخ، أَعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضؤوا منها، وغَسلوا كلَّ شيء أَصابه ماؤها، وإن كانت قد انتفخت أو تَفَسَّخت أَعادوا صلاةَ ثلاثة أَيّام ولياليها)، [وذلك في قول أبي حنيفة][2]؛ لتحقّق العلم بحصول الفأرة الميتة في البئر قبل علمنا بها، فلا بُدّ من تقديره بزمان، وأقلُّ ما يقدَّر به الزّمان يوم وليلة، فقدِّرَ به احتياطاً في باب العبادات.

وإن كانت منتفخةً، فالظّاهر أنَّها لا تنتفخ في أقلّ من ذلك؛ لأنَّ برد الماء يمنع منه، ووقوعها ميتة أو منتفخة بعيد جداً، فلا يعتبر ذلك.

---

(1) هذه رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه، ومشى عليه في تحفة الملوك ص٤٩، بأن ينزح حتى يغلبهم الماء.

والصحيح: أن يأخذ بقول رجلين لهما بصارة في الماء، وصحح هذا في الدرر ١: ٢٥، والتبيين١: ٣٠، ومنحة السلوك ١: ١٢٥، واختاره في الهداية١: ٢٢، وأقرَّه صاحب الكفاية١: ٩٣، واختاره صاحب التنوير١: ١٤٣، وهدية الصعلوك ص٣٢، وفي الدر المختار١: ١٤٣: وبه يفتى، وهو الأحوط، وفي المراقي ص٣٧: هو الأصح، ورجَّحه ابن عابدين في حاشيته ١: ١٤٣.

(2) زيادة من جـ.

(**وقال أبو يوسف ومحمّد رضي الله عنه: ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحقّقوا متى وقعت**)؛ لاحتمال وقوعها في تلك الساعة[1].

[فصل في الآسار]

(**وسؤرُ**[2] **الآدمي**) طاهرٌ، جنباً كان أو حائضاً أو كافراً؛ لقوله ﷺ: «المؤمن لا ينجس»[3]، وقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «حيضك ليس في يديك»[4]، و«قد أنزل ﷺ وفد ثقيف في مسجده وهم كفّار، وقيل له: فيهم نجس، فقال ﷺ: ليس على الأرض من نجاستهم شيء»[5]؛ ولأنَّه لو أسلم كان طاهراً، وبالإسلام لا يتغيّر العين.

---

(١) قولهما موافقٌ للقياس، وقوله استحسان، وهو الأحوط في العبادات، كما في رد المحتار ١: ١٤٧.

(٢) السُّؤْرُ: بقية الشيء، وجمعه أسآر، فهو اسم للبقية بعد الشراب التي أبقاها الشارب، كما في اللسان٣: ٩٢.

(٣) في صحيح البخاري ١: ٤٢٢، وصحيح مسلم ١: ٢٨٢، وغيرهما.

(٤) في المعجم الأوسط ٤: ١٠٣، وسنن النسائي ٢: ٧٧٣، ومستخرج أبي عوانة ٢: ٣٠٢، ومسند أحمد ٢: ٤٢٨، وصححه الأرنؤوط.

(٥) فعن الحسن رضي الله عنه: «إنَّ وفد ثقيف لما قدموا على رسول الله ﷺ ضرب لهم قبّة في المسجد، فقالوا: يا رسول الله، قوم أنجاس، فقال رسول الله ﷺ: إنَّه ليس على الأرض من أنجاس الناس شيء، إنَّما أنجاس الناس على أنفسهم» في شرح معاني الآثار ١: ١٣، ومراسيل أبي داود ١: ٢١.

(و)كذلك سؤر (**ما يؤكل لحمُه طاهر**)؛ لما روى البراءُ بن عازب رضي الله عنه[1] أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «ما يؤكل لحمُه فلا بأس بسؤرِه»[2].

(**وسؤرُ الكلب والخنزير وسباع البهائم نجسٌ**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا ولغ الكلب في إناءِ أحدكم فأريقوه، ثم اغسلوه ثلاثاً»[3]، وروي: «سبعاً»[4].

---

(١) هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الخزرجي الأنصاري، أبو عمارة، قائد صحابي، من أصحاب الفتوح، أسلم صغيراً، وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشرة غزوة، أولها غزوة الخندق، وهو ممن استصغر يوم بدر، وكان ممَّن بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن مع علي رضي الله عنه، ثم رجع معه، فأدركوا حجة الوداع سنة عشر، قال عنه الذهبي: «الفقيه الكبير أبو عمارة الأنصاري الحارثي المدني، نزيل الكوفة، من أعيان الصحابة». ولما ولي عثمان رضي الله عنه الخلافة جعله أميراً على الري بفارس، وشهد البراء بن عازب مع علي كرم الله وجهه الجمل في صفين والنهروان، ثم نزل الكوفة ومات بها أيام مصعب ابن الزبير رضي الله عنه، له في الصحيحين (٣٠٥) حديثاً، (ت٧١ هـ). ينظر: أسد الغابة ١: ٢٥٨-٢٥٩، والإصابة١: ٢٧٨، والاستيعاب١: ١٥٥-١٥٧.

(٢) في معرفة السنن ٤: ٨١، وسنن الدارقطني ١: ١٢٨، وغيرهما.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «في الكلب يلغ في الإناء: أنَّه يغسله ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً» في سنن الدارقطني١: ٦٥، وعن أبي هريرة رضي الله عنه موقوفاً: «إذا ولغ الكلب في الإناء فأهرقه، ثم اغسله ثلاث مرّات» في سنن الدارقطني١: ٦٦، وصحّحه العيني في عمدة القاري ٣: ٤٠ فقال: «وقال الشيخ تقي الدين في الإمام: هذا إسناد صحيح».

(٤) في صحيح مسلم ١: ٢٣٤، وصحيح ابن خزيمة ١: ٥١، وصحيح ابن حبان ٤: ١٠٩، وغيرها.

وسؤر الهرة، والدَّجاجة المخلاة، وسباع الطير، وما يسكن البيوت، مثل: الحَيّة والفأرة مكروه

وأما الخنزير؛ فلأنَّه لا يحلّ الانتفاع به بوجهٍ، ولا بشيء من أجزائه، إلا ما رُخِّص في شعره للخَرّازين[1]؛ للضَّرورة، فصارت كالدَّم.

وأمَّا سباع البهائم؛ فلحديثِ ابن عمر ﵄: «إنَّ النَّبيّ ﷺ سُئِل عن الماء يكون في الفلاة يمرّ به الكلاب أو السِّباع، فقال ﷺ: إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً»[2]، فيه إشارة إلى أنَّ أسآرها نجسةٌ.

وما رواه الشَّافِعيّ ﵁: «أنَّ النبي ﷺ سُئل: أيتوضّأ بما أفضلت الحمر، وبما أفضلت السّباع؟ قال: نعم»[3]، فمحمولٌ على الماء الكثير، أو على الحمر الوحشية، وسباع الطير.

(وسؤر الهرة، والدَّجاجة المخلاة، وسباع الطير، وما يسكن البيوت، مثل: الحَيّة والفأرة مكروه)؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ نفى النَّجاسةَ عن الهرة بعلّة الطَّواف، فقال ﷺ: «الهرةُ ليست بنجسة، إنَّها من الطَّوافين عليكم أو الطَّوافات»[4]، وسواكن

---

(١) مِن خرزت الجلد خرزاً، وهو كالخياطة في الثياب، كما في المصباح ص١٦٦.

(٢) في سنن ابن ماجه ١: ١٧٢، والسنن الكبرى للبيهقي ١: ٣٩٣، وغيرها.

(٣) في السنن الصغرى ١: ١٤٩، ومسند الشَّافِعيّ ١: ١٠، ومعرفة السنن ٢: ٥٦، وسنن الدارقطني ١: ٦٢، وغيرها، وسيأتي لفظه بعد قليل، وقال في اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١: ٦٠: «رواه داود بن الحصين عن جابر، ولم يلقه، فضعف الاحتجاج به».

(٤) في سنن الترمذي ١: ١٥٣، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود ١: ٦٧، وموطأ مالك ١: ٢٢، وغيرها.

البيوت كلّها من الطَّوافات.

ومنقارُ الدّجاجة وسائر سباع الطير طاهر، فلا يُحكم بنجاستها إلا بيقين.

وأما الكراهية؛ فلأنَّ هذه الأشياءَ لا تجتنب النّجاسات، فلا يؤمن أن يكون على أفواهها نجاسة؛ فلذلك كره.

وقال أبو يوسف ﵁: سؤرُ الهرة لا يكره، وبه أخذ الشَّافِعيّ ﵁؛ لما روي: «أنَّ النبيّ ﷺ أَصغى لها الإناء حتى شربت منه، ثمّ توضأ به»[1]، إلا أنَّه يحتمل أنَّه ﷺ فعل ذلك؛ لبيان الجواز، وبه نقول، والذي يؤكّد ذلك قوله ﷺ: «الهرة سَبُع»[2].

(وسؤر الحمار والبغل مشكوكٌ فيه، فإن لم يجد غيرَهما توضّأ بهما وتيمّم، وبأَيهما بدأ جاز)؛ لتعارض الدَّلائل فيه، «فإنَّه ﷺ سُئل أيجوز التَّوضؤ بما أفضلت الحمر؟ قال: نعم، وبما أفضلت السَّباع»[3].

---

(1) فعن عائشة رضي الله عنها، أنّها قالت: «كان رسول الله ﷺ تَمُرَّ به الهرة فيصغي لها الإناء، فتشرب ثم يتوضأ بفضلها» في سنن الدارقطني ١: ١١٠، وذكر الزيلعي طرقه في نصب الراية ١: ١٣٣.

(2) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «إنَّ السنور سَبُع» في مسند أحمد ٢: ٣٢٨، والمستدرك ١: ٢٩٢، وسنن الدارقطني ١: ٦٣، وغيرها.

(3) فعن جابر ﵁ عن النبي ﷺ: أنَّه سئل: أنتوضأ بما أفضلت الحمر؟ قال ﷺ: «نعم، وبما أفضلت السباع كلّها» في مسند الشَّافِعيّ ١: ١٥، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٤٩، وسنن الدارقطني ١: ٦٢، ومعرفة السنن ٢: ٥٦، وغيرها.

وروي أنَّه قال ﷺ في الحُمر: «إنَّها رجس»[1]؛ ولأنَّه أخذَ شبهاً من الكلب في تحريم لبنه ولحمه، ومن الهرة في ملابسته وملامسته، فتعارض فيه الدليلان شرعاً وعقلاً، والقولُ بالتوفيق[2] عند تكافؤ الأمارات دليلُ كمال العلم، وغاية الورع.

والشَّافِعيّ رضي الله عنه حكم بطهارته مع قوله ﷺ: «إنَّها رجس»، فكان محجوجاً.

وإذا كان مشكوكاً فيه عندنا وجب الجمع بينه وبين بدل الأصل ـ وهو التيمّم ـ احتياطاً؛ للخروج عن العُهدة.

والبغل لمّا كان متولِّداً منه ومن الفَرَس[3]، صار سؤره كسؤر فرسٍ اختلط بسؤر حمار، فصار مشكوكاً[4]، والله أعلم.

بابُ التيمّم

(ومَن لم يجد الماء وهو مسافرٌ، أو خارجَ المصر[5] بينَه وبين المصر نحو

---

(١) فعن أنس رضي الله عنه نادى منادي النبي ﷺ في خيبر: «إنَّ الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر، فإنَّها رجس» في صحيح البخاري ٤: ١٥٣٩، وصحيح مسلم ٣: ١٥٤٠.

(٢) في أ: «التوقف».

(٣) الفَرَس يقع على الذكر والأنثى، عربياً كان أو غير عربي، كما المغرب ص٣٥٦. والمشكوك فيه من البغل: هو من كانت أُمّة حمارة؛ لأنَّ النسب في الحيوانات للأم، كما صرح به غير واحد، كما في رد المحتار ١: ٢٢٦.

(٤) في ب زيادة: «فإن لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم».

(٥) لكن في رد المحتار ١: ١٥٥: بُعد الماء ميلاً ولو مقيماً في المصر؛ لأنَّ الشرط العدم، فأينما تحقق جاز التيمم، نصّ عليه في الأسرار، لكن قال في شرح الطحاوي: لا يجوز التيمّم في المصر إلا لخوف فوت جنازة أو صلاة عيد أو للجنب الخائف من البرد، وكذا

المِيل أو أكثر. أو كان يجد الماء إلا أنَّه مريض فخاف إن استعملَ الماء اشتدّ مرضُه، أو خاف الجنبُ إن اغتسلَ بالماءِ أن يقتلَه البرد أو يُمرِضَه، فإنَّه يتيمّم بالصعيد

المِيل[1] **أو أكثر**[2].

أو كان يجد الماء إلا أنَّه مريض فخاف إن استعملَ الماء اشتدّ مرضُه، أو خاف الجنبُ إن اغتسلَ بالماءِ أن يقتلَه البرد أو يُمرِضَه[1]**، فإنَّه يتيمّم بالصعيد)**؛ لقوله

ذكر التُّمرتاشيّ؛ بناءً على كونه نادراً، كما في البحر الرائق ١: ١٤. وقيّده في الكنز ببعده ميلاً، فقال في التبيين ١: ٣٧: وهذا ينفي اشتراط الخروج من المصر، وهو الصحيح؛ لأنَّه لا يشترط إلا لحوق الحرج، وببعده ميلاً عن الماء يَلحقه الحرج، سواء كان في المصر أو خارجه. ونصّ في نور الإيضاح ص٦٧ على جوازه في المصر أيضاً.

(١) اختلفوا في مقدار الميل على أقوال:

الأول: أنَّه ثلث الفرسخ، وهو أربع آلاف خطوة، وهي ذراع ونصف بذراع العامة، وهو اختيار صاحب المراقي ص١٥١، وفتح باب العناية١: ١٦٤، وصدر الشريعة في شرح الوقاية١: ٥٦، وابن ملك في شرح الوقايةق١٢/ب. والبحر١: ١٤٦، والعناية١: ١٠٨، وهو اختيار الشارح.

الثاني: أربع آلاف ذراع، وهو اختيار صاحب التبيين١: ٣٧، والبناية١: ٤٨٢، والهدية العلائيةص٣٤، والدر المختار١: ١٥٥.

الثالث: أنَّه ثلاث آلاف ذراع وخمسمئة إلى أربعة آلاف، وهو قول ابن شجاع.

الرابع: الميل بسير القدم نصف ساعة. ينظر: حاشية الطحطاوي على المراقي ص١١٤.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ، قال: (رأيت النبي ﷺ تيمم بموضع يقال له: مربد النعم، وهو يرى بيوت المدينة) في المستدرك ١: ٢٨٨، وصححه، ووقفه يحيى بن سعيد على ابن عمر ﷺ ، وعن نافع ﷺ: «تيمم ابن عمر ﷺ على رأس ميل أو ميلين من المدينة، فصلى العصر، فقدم والشمس مرتفعة ولم يعد الصلاة» في المستدرك ١: ٢٨٩.

جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [النساء: ٤٣] الآية.

ومَن كان على ميل من الماء فهو والمسافر على السَّواء، والمسافرُ في هذا المكان جاز له التيمّم، فكذا هذا.

ومَن خاف المرَض فهو كالمريض؛ لأنَّه يخاف الضرر.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوز التَّيمُّم إلا إذا خافَ الهلاكَ، قياساً على أكل الميتة[2]، وهذا خلاف النَّصّ، فإنَّه مطلق، وعلى أنَّ أكلَ الميتة يُباح إذا خافَ تلفَ عضو من أعضائه أيضاً؛ ولأنَّ أمرَ الميتة أغلظ وهذا أخفّ، فلا يقاس عليه.

(والتيمّمُ ضربتان:

---

(١) بأن يخاف المقيم أو المسافر من استعمال الماء الهلاك، أو تلف العضو، أو المرض؛ لأن عدم الماء والدفء وإن كان نادراً فإنه لا ينافي إباحة التيمم، فعن عمرو بن العاص رضي الله عنه: (احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيممت ثم صليت بأصحابي الصبح فذكروا للنبي ﷺ، فقال: يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب. فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال رجاء أني سمعت أن الله يقول ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ٢٩﴾ [النساء: ٢٩]، فضحك رسول الله ﷺ) في المستدرك ١: ٢٨٥، والسنن الصغرى ١: ١٨٥، وسنن أبي داود ١: ٩٢، والتيمم من البرد خاص بالغسل لا بالوضوء. ينظر: فتح باب العناية ١: ١١٠.

(٢) مذهب الشَّافِعيّة في هذه المسألة: أنَّ من أسباب التيمم مرض يخاف معه إن استعمل الماء على منفعة عضو أن تذهب: كالعمى، أو تنقص: كضعف البصر، أو يخاف معه فوت النفس والعضو، ولو كان مرضه يسيراً، أو لم يكن به مرض فخاف حدوث مرض مخوف من استعمال الماء، تيمم على المذهب، أو يخاف شدة الضنا... فما نسبه الشارح إلى الشَّافِعيّ فيه. ينظر: هامش رسالة الخلاصة ص١٤٣.

يمسح بإحداهما وجهه، وبالأخرى يديه إلى المرفقين، والتَّيمُّم في الجنابة والحدث سواء، ويجوز التَّيمّم عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ: بكلِّ ما كان من جنس الأرض

١. **يمسح بإحداهما وجهه.**

٢. **وبالأخرى يديه إلى المرفقين**)؛ لقوله جَلَّالَهُ: ﴿**فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ**﴾ [المائدة: ٦]، ولقوله ﷺ لعمار رضي الله عنه: «يكفيك منه ضربتان»[1].

(**والتَّيمُّم في الجنابة والحدث سواء**)؛ لقوله ﷺ لما سأله رجل فقال: «إنا نكون بالرمال الأشهر، وفينا الجنب والحائض والنُّفساء، ولا نجد الماء، فكيف نصنع؟ فقال ﷺ: عليكم بالصَّعيد»[2].

(**ويجوز التَّيمّم عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ: بكلِّ ما كان من جنس الأرض**[3]:

(١) حديث عمار رضي الله عنه رواه عبد الرحمن بن أبزى رضي الله عنه، قال: «جاء رجل إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: إني أجنبت فلم أصب الماء، فقال عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: أما تذكر أنا كنا في سفر أنا وأنت، فأنت لم تصل، وأما أنا فتمعكت فصليت، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: إنَّما كان يكفيك هكذا، فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما، ثم مسح بهما وجهه وكفيه» في صحيح البخاري ١: ١٢٩، وغيره. وفيه ضربة واحدة، وأما حديث الضربتين: فهو عن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين) في المستدرك ١: ٢٨٧، وصححه، وسنن الدارقطني ١: ١٨٠، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ١٤٦، وغيرها.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنا نكون في الرمل أربعة أشهر أو خمسة أشهر، فتكون فينا النفساء والحائض والجنب، فما ترى؟ قال: عليكم بالصعيد» في سنن البيهقي الكبير ١: ٣١٠، والمعجم الأوسط ٦: ٢٥٥.

(٣) الحد الفاصل بين جنس الأرض وغيره: أنَّ كل ما يحترق بالنار فيصير رماداً:

كالتُّراب والرَّمْل والحجر والجِصّ والنُّورة والكحل والزِّرْنيخ، وقال أبو يوسف ﷺ: لا يجوز إلا بالتُّراب والرَّمل خاصّة، والنّيّة فرضٌ في التَّيمُّم، مُستحبّةٌ في الوضوء

كالتُّراب والرَّمْل والحجر والجِصّ والنُّورة والكحل والزِّرْنيخ[1])؛ لقوله ﷻ: ﴿**فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا**﴾[النساء: ٤٣]، والصعيد: عبارة عن وجه الأرض مِنَ الصُعود.

(**وقال أبو يوسف ﷺ: لا يجوز إلا بالتُّراب والرَّمل خاصّة**)[2]، وبه أخذ الشَّافِعيّ ﷺ في قول؛ لأنَّه ﷻ قال: ﴿**صَعِيدًا طَيِّبًا**﴾[النساء: ٤٣]، والطيب المنبِت، لكنّا نقول الطيب هو الطَّاهر، وحملُه عليه أليق فيما نحن فيه.

(**والنّيّة فرضٌ في التَّيمُّم، مُستحبّةٌ في الوضوء**)؛ لأنَّ التّيمّم هو القصد، قال

كالشجر، والحشيش، أو ينطبع ويلين: كالحديد، والصفر، والذهب، والزجاج، ونحوها، وكل ما تأكله الأرض: كالحنطة والشعير وسائر الحبوب، فليس من جنس الأرض، فلا يجوز التيمم به بلا نقع ـ أي غبار ـ، وما كان من جنسها، فيجوز بلا غبار. ينظر: تبيين الحقائق ١: ٣٩، وتحفة الفقهاء١: ٤١.

(١) الزِّرنيخ: بالكسر: حجرٌ معروف، وله أنواع كثيرة، منه أبيض، ومنه أحمر، ومنه أصفر، كما في تاج العروس٧: ٢٦٣.

(٢) وعند أبي حنيفة ﷺ: إذا ضرب بيده على ثوب أو على حنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك، فعلق بيده غبار، جاز التيمّم؛ لأنَّ مقدار ما يستعمل من الأرض هو الغبار، فإذا أخذه من ثوب جاز، كما لو عصر ماء من ثوبه فتوضأ به. وعند أبي يوسف ﷺ: لا يجوز؛ لقوله ﷻ: ﴿**فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا**﴾[النساء: ٤٣]، وإطلاق اسم الصعيد لا يتناول الغبار، فلم يجز التيمّم به، كما في شرح الأقطع ق١٨.

وينقض التَّيمّم كلُّ شيء ينقض الوضوء، وينقضُه أيضاً: رؤية الماء إذا قَدَر على استعماله، ولا يجوز التَّيمُّم إلاّ بصعيد طاهر

الشّاعر:

[أم الخير الذي أنا أبتغيه   أم الشرّ الذي هو يبتغيني][1]

ولا أدري إذا يمّمت أرضاً   أريد الخير أيهما يليني

أي: قصدت، والقصد: هو النيّة.

وقياس زُفر ﵁ التَّيمُّمَ على الوضوء في عدم اعتبار النيّة لا يصحّ؛ لأنَّ المأمورَ به هناك الغَسل، وهاهنا القصد، فكان واجباً.

(**وينقض التَّيمّم كلُّ شيء ينقض الوضوء**)؛ لأنَّه بدل، فما أبطل الأصل أولى أن يبطلَه.

(**وينقضُه أيضاً: رؤية الماء إذا قَدَر على استعماله**)؛ لأنَّه بدلٌ، وحكم البدل أن لا يبقى مع وجود الأصل كالصَّوم في الكفَّارة إذا أيسر قبل الفراغ[2].

وشُرطت القدرة على الاستعمال؛ لأنَّ العاجزَ لا يُكلّف، حتى لو رأى الماء في بئر وليس معه آله الاستقاء، أوكان بينه وبين الماء حائل من عدو أو سَبُع أو نحو ذلك لا ينتقض تيمُّمُه.

(**ولا يجوز التَّيمُّم إلاّ بصعيد طاهر**)؛ لقوله ﷻ: ﴿**صَعِيدًا طَيِّبًا**﴾ [النساء: ٤٣]: أي طاهراً، كذا ذكره المفسّرون[3].

---

(١) زيادة من جـ.

(٢) أي: تمكن من الإطعام أو الكسوة قبل أن يتم صيام ثلاثة أيام الكفارة، فإنَّه يجب عليه الإطعام أو الكسوة.

(٣) ينظر: تفسير الطبري٨: ٤٠٩، وتفسير القرطبي٥: ٢٣٦، وتفسير البيضاوي٢: ٧٦.

ويُسْتَحَبُّ لَمَن لم يجد الماء، وهو يرجو أن يجدَه في آخر الوقت أن يـؤخِّرَ الصـلاة إلى آخر الوقت، فإن وَجَدَ الماء توضّأ وإلا تيمَّم وصَلَّى، ويُصـلِّي بتيمّمـه مـا شـاء مـن الفرائض والنَّوَافل

(**ويُسْتَحَبُّ لَمَن لم يجـد المـاء**) في أَوَّل الوقـت (**وهـو يرجـو أن يجـدَه في آخـر الوقت أن يؤخِّرَ الصلاة إلى آخر الوقت، فإن وَجَدَ الماء توضّأ وإلا تـيمَّم وصَـلَّى**)؛ لأنَّه إذا أَخَّر يجوز أن يجدَ الماء، وتأخير الصلاة لأدائها على أكمل أوصـافها أفضـل كتأخيرها للجماعة.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: يقدّم الصّلاة؛ لأنَّ فضيلةَ أوّل الوقت متحقّقة، ووجـود الماء موهوم.

قيل له: الوضوءُ شرطٌ، وفضيلةُ الوقت ليست بشرطٍ، فكان اعتبـار مـا هـو شرط أولى.

(**ويُصلِّي بتيمّمه ما شاء مـن الفـرائض والنَّوَافـل**)؛ لأنَّ الله ﷻ أقـامَ التَّـيمُّم مقام الوضوء مطلقاً، وقال ﷺ: «التَّيمُّم وضوء المسلم ولـو إلى عشر حجـج مـا لم يجد الماء أو يحدث»[1].

---

(١) فعن أبي ذر ﷺ، قال ﷺ: «إنَّ الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو عشر حجج، فإذا وجد الماء فليمس بشرته الماء» في صحيح ابن حبان ٤: ١٣٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ١٤٤، ومسند أحمد٥: ١٤٦، وسنن الدارقطني ١: ١٨٧، وسنن البيهقي الكبرى ١: ١٨٧، وصححه ابن القطان، وينظر: نصب الراية ١: ١٤٨، والدراية ١: ٦٧، وخلاصة البدر ١: ٧٠.

ويجوز التيمّمُ للصحيحِ في المصرِ إذا حضرت جنازةٌ والوليُّ غيرُه فخاف إن اشـتغل بالطَّهارةِ أن تفوتَه الصّلاة

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يُصلّي به فرضاً واحداً[1].

وقال مالك رضي الله عنه: صلاة واحدة[2]؛ لأنَّها[3] طهارة ضرورية.

قيل له: الضرورة هي عدم الماء، وهي باقيةٌ، فيبقى ببقائها الطَّهارة.

(**ويجوز التيمّمُ للصحيحِ في المصرِ إذا حضرت جنازةٌ والـوليُّ غـيرُه[4] فخـاف إن اشتغل بالطَّهارةِ أن تفوتَه الصّلاة**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا أتتك الجنازة وأنت على غـير طهارة، فتيمّم وصلِّ»[5]، رواه ابنُ عمر رضي الله عنهما.

---

(١) عند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يتيمم لكل فريضة ويصلي بتيمم واحد ما شاء من النوافل، كما في مغني المحتاج ١: ٩٨.

(٢) المشهور عن مالك رضي الله عنه: أنَّه لا يستباح بالتيمم صلاتان مفروضتان أبداً، والمشهور عنه: أنَّه إذا كانت إحدى الصلاتين فرضاً والأخرى نفلاً، أنَّه إن قَدَّم الفرض جمع بينهما، وإن قَدَّم النفل لم يجمع بينهما، كذا في الهنداوي ص١٤٧.

(٣) في جـ: «لأنَّه».

(٤) إذ لا يجوز له التيمم؛ لانتفاء الضرورة في حقه؛ لأنَّه ينتظر، ولو صلَّوا له حق الإعادة، كما في شرح ابن ملك ق١٣/ أ، وصححه صاحب الهداية١: ٢٧، والخانية١: ٦٣، والنسفي في الكافي، وفي ظاهر الرواية: يجوز للولي أيضاً؛ لأنَّ الانتظار فيها مكروه، وصحَّحه شمس الأئمة الحلواني، كما في رد المحتار١: ١٦١، وتبيين الحقائق ١: ٤٢.

(٥) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه أُتي بجنازة، وهو على غير وضوء، فتيمّم ثمّ صلّى عليها» في

وكذلك مَن حَضَرَ العيدَ فخاف إن اشتغلَ بالطَّهارة أن تفوتَه صلاةُ العيد فإنَّه يتيمَّم ويُصلِّي، بخلاف مَن شهدَ الجمعة فخاف إن اشتغلَ بالطَّهارة فاتته فإنَّه لا يتيمّم، وبخلاف مَن ضاقَ عليه الوقت، فخشي إن توضّأ فات الوقت لم يتيمّم ولكنَّه يتوضّأُ ويُصلِّي فائتةً

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز التَّيمّم، فصار محجوجاً بالحديث.

(**وكذلك مَن حَضَرَ العيدَ فخاف إن اشتغلَ بالطَّهارة أن تفوتَه صلاةُ العيد فإنَّه يتيمَّم ويُصلِّي**)[1]؛ لأنَّ صلاةَ العيد كصلاة الجنازة في أنَّها لا تؤدّى منفرداً، ولا تفوت إلى خَلَف.

(**بخلاف مَن شهدَ الجمعة فخاف إن اشتغلَ بالطَّهارة فاتته فإنَّه لا يتيمّم**)؛ لأنَّها تفوت إلى بدل، وهو الظُّهر، (**وبخلاف مَن ضاقَ عليه الوقت، فخشي إن توضّأ فات الوقت لم يتيمّم**[2] **ولكنَّه يتوضّأُ ويُصلِّي فائتةً**)؛ لأنَّها تفوت إلى بدل،

معرفة السنن ٢: ٣٨، وعن ابن عباس ﷺ، قال: «إذا خِفت أن تفوتك الجنازة وأنت على غير وضوء، فتيمم وصلِّ» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤٩٧، ورجاله رجال مسلم إلا المغيرة، وهو محتجٌ به، كما في إعلاء السنن ١: ٣٠٠، ونصب الراية ١: ١٥٧.

(١) قال القاري في فتح باب العناية١: ١٠٥: ونقَلَ الدارقطنيُّ عنهما في صلاة العيد كذلك.

(٢) وقال زفر ﷺ: يتيمم لفوات الوقت، قال الحلبي في الغنية: فالأحوط: أن يتيمم ويصلي ثم يعيد، وذكر مثله ابن أمير حاج في الحلبة، حيث ذكر فروعاً عن المشايخ، ثم قال ما حاصله: ولعلَّ هذا من هؤلاء المشايخ اختيار لقول زفر ﷺ؛ لقوة دليله، وهو أنَّ التيمّم إنَّما شرع للحاجة إلى أداء الصلاة في الوقت، فيتيمم عند خوف فواته... فينبغي

والمسافرُ إذا نَسِيَ الماءَ في رحلِهِ فتيمَّمَ وصَلَّى ثـمّ ذَكَـرَ المـاء لم يُعِـد صـلاتَه عنـد أبي حنيفة ومُحمّد ﷺ

وهو القضاء.

(**والمسافرُ إذا نَسِيَ الماءَ في رحلِهِ فتيمَّمَ وصَلَّى ثمّ ذَكَرَ الماء لم يُعِد صـلاتَه عنـد أبي حنيفة ومُحمّد ﷺ**)[1]؛ لأَنَّه تيمّم وهو غيرُ واجد الماء، فصحّت صـلاته، كـما لـو تيمَّم وعنده بئرٌ مغطاةٌ لا يعلم بها، [بخلاف ما إذا كان في رحلِه ثوبٌ[2]؛ لأنَّ

أن يقال: يتيمم ويصلّي، ثم يعيد الوضوء، كمَن عجز بعذر من قِبَلِ العباد، وقد نقل الزاهدي ﷺ في شرحه هذا الحكم عن الليث بن سعد، اهـ.

قال ابن عابدين في ردّ المحتار ١: ٢٤٦: وهذا قول متوسّط بين القولين، وفيه الخروج عن العهدة بيقين، فلذا أقرّه الحصكفي، ثم رأيته منقولاً في التاتارخانية عن أبي نصر بن سلام، وهو من كبار الأئمة الحنفية قطعاً، فينبغي العمل به؛ احتياطاً، ولا سيما وكلام ابنُ الهُمام يميل إلى ترجيح قول زفر ﷺ، بل في كلام القنية: أنَّه رواية عن مشايخنا الثلاثة، ونظير هذا مسألة الضيف الذي خاف ريبة، فإنَّهم قالوا يصلي ثم يعيد، والله تعالى أعلم.

(١) لأنَّه عاجزٌ عن الماء حقيقة؛ إذ لا قدرة له بدون العلم، فصار كفاقد الدلو، والغالب النِّسيان في السفر؛ لكثرة الاشتغال والتعب والخوف، ولأنَّ الماء الموضوع في الرحل النفاد فيه غالب؛ لقلّته، بخلاف العمران، وليس الرحل في يده حقيقة، بخلاف المحمول على ظهره، ونحو ذلك، كما في تبيين الحقائق ١: ٤٣.

(٢) الصلاة في ثوب نجس أو عرياناً، فقد ذكر الكرخي ﷺ أنَّها على الخلاف، وهو الأصح، ولو كانت على الاتفاق، فالفرق بين تلك المسألة وأمثالها وبين مسألة الكتاب: أنَّ فرض الستر وإزالة النجاسة فات لا إلى خلف، وهنا فرض الوضوء فات إلى بدل، وهو التيمم بعذر، والفائت ببدل كلا فائت، كما في تبيين الحقائق ١: ٤٣.

وقال أبو يوسف: يعيد. وليس على المُتيمِّمِ إذا لم يَغلب علـى ظنِّـه أَنَّ بقُرْبـه مـاءً أن يَطْلُبَ الماء، فإن غلبَ على ظنّه أنَّ هناك ماء لم يجز له أن يتيمَّم حتى يطلبه

العادةَ جرت أنَّ الثِّيابَ تحمل في الرِّحال][1].

(**وقال أبو يوسف**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**يعيد**)؛ لأنَّ التَّقصيرَ جاء من قبله، حيث لم يفتش، فلا يعذر.

قيل له: النِّسيانُ ليس من قِبَله، والتَّفتيشُ لا يجب ما لم يغلب وجود الماء على ظنّه.

(**وليس على المُتيمِّمِ إذا لم يَغلب على ظنِّه أَنَّ بقُرْبه[2] ماءً أن يَطْلُبَ الماء، فإن غلبَ على ظنّه[3] أنَّ هناك ماء لم يجز له أن يتيمَّم حتى يطلبه**)؛ لأنَّ المفازةَ مَظنّة عدم الماء، فكان العجزُ ثابتاً ظاهراً.

والشَّافِعيّ ﷺ: أَوجب الطلبَ في الحالين جميعاً؛ احتياطاً، إلا أنَّ الاحتياطَ عند عدم الأمارة وغلبة الظّنِّ تعذيبٌ من غير فائدةٍ.

---

(١) زيادة من جـ.

(٢) أي: يجب طلبه مقدار غلوة، وهي مقدار ثلاثمئة ذراع إلى أربعمئة، ولا يبلغ في طلبه ميلاً؛ كيلا ينقطع عن القافلة، ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه، وتمامه في نفحات السلوك ص٤٣، والجوهرة النيرة ١: ٢٥.

(٣) لأنَّ غلبة الظن توجب العمل كاليقين، وإن لم يظن فلا يجب عليه الطلب، كما في تبيين الحقائق ١: ٤٤.

وإن كان مع رفيقه ماء طَلَبه منه قبل أن يتيمّم، فإن منعه منه تيمَّم، وإن تيمَّم قبل الطَّلب جاز

(**وإن كان مع رفيقه ماء طَلَبه منه قبل أن يتيمّم**)؛ لجواز أن يعطيَه، (**فإن منعه منه تيمَّم**)؛ لتحقُّق العجز، (**وإن تيمَّم قبل الطَّلب جاز**)؛ لأنَّه غيرُ مالكٍ للماء، فلا يلزمه الطَّلب والاستيهاب بغير عوض، كالمُكَفِّر إذا لم يجد الرَّقبة لا يلزمه الطَّلب والاستيهاب، كذا هذا.

وعندهما: لا يجوز؛ لأنَّه واجدٌ للماء؛ إذ الماء يبذل عادة، وخصوصاً للصَّلاة[1].

---

(١) أثبت عدم الخلاف صدر الشريعة في شرح الوقاية ١: ٦٣ فقال: إنَّ مسألةَ الصلاة قبل طلب الماء لا تجوز اتفاقاً، وليس فيها خلاف بين الأئمة الثلاث، وإنَّما خالف فيها الحسن بن زياد ﷺ، وهذا ما ذهب إليه صاحب البحر١: ١٧٠، وتبعه صاحب التنوير١: ١٦٧، والدر المختار١ :١٦٧، وقال: عليه الفتوى».
ولكنَّ الحلبي في غنية المستملي ص٦٩ وفَّق بينهما، بأنَّ الحَسَن رواه عن أبي حنيفة ﷺ في غير ظاهر الرواية وأخذ هو به، فاعتمد في المبسوط ظاهر الرواية، واعتمد في الهداية رواية الحَسَن؛ لكونها أنسب بمذهب أبي حنيفة ﷺ من عدم اعتبار القدرة بالغير، وفي اعتبار العجز للحال، انتهى.
واختار الحلبي فيها التفصيل؛ تبعاً لأبي نصر الصفّار والجصّاص، وأيده في ذلك ابنُ عابدين في رد المحتار١: ١٦٧، والتفصيل هو: أنَّ قوله فيما إذا غلب على ظنه منعه إياه، وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع، أو كما قال الصفار: إنَّما يجب السؤال في غير موضع عزة الماء، فإنَّه حينئذ يتحقق ما قالاه من أنَّه مبذولٌ عادة. وذكر ابن الهمام في فتح القدير ١: ١٤٢ عن الجصاص عدم الخلاف بينهم، وأنَّه محمولٌ على التفصيل السابق.

بابُ المسح على الخُفّين

(المسحُ على الخُفين جائزٌ بالسُّنّة): يعني جوازه ثبت بالحديث، قال الحَسَنُ البصري[1] رضي الله عنه: «حدثني سبعون رجلاً من أصحاب النبيّ ﷺ أنَّهم رأوه يمسح على الخُفين»[2].

(من كلِّ حَدَثٍ موجبٍ للوضوء): يعني حكمه وجوب الوضوء؛ لحديث صفوان بن عَسَّال المراديّ رضي الله عنه[3]: «أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنّا سفراً أن لا ننزع

---

(١) هو الحسن بن يسار البَصَري، أبو سعيد، كان من سادات التابعين وكبرائهم، وجمع كل فنّ من علم وزهد وورع وعبادة، (٢١-١١٠هـ). ينظر: وفيات الأعيان٢: ٦٩-٧٢، والأعلام١: ٢٤٢.

(٢) رواه ابن المنذر كما في اللباب ١: ١٤، وشرح مسند أبي حنيفة ص٨٢، قال السيوطي في تدريب الراوي٢: ١٧٩، والأزهار المتناثرة في الأخبار المتواترة: السنة متواترة فيه، فقد رواه سبعون صحابياً، وقد أخرجه العيني في البناية١: ٥٥٤، وشرح معاني الآثار عن سبعة وستين صحابياً، قال القاري في فتح باب العناية١: ١٨٣: روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنَّه قال: ما قلت بالمسح على الخفين حتى وردت فيه آثار أضوأُ من الشمس، وعنه: أخاف الكفر على من لم يرَ المسح على الخفين؛ لأنَّ الآثار التي جاءت فيه في حيِّز التواتر، أي المعنوي، وإن كانت من الآحاد اللفظي.

(٣) هو صفوان بن عَسَّال بن زاهر المرادي، من بني الربض، سكن الكوفة، يقال: إنَّه روى عنه من الصحابة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وأما الذين يروون عنه فزر بن حبيش، وعبد الله بن سلمة، وأبو العريف، غزا مع النبي ﷺ ثنتي عشرة غزوة. ينظر: الاستيعاب ٢: ٧٢٤، وأسد الغابة ٢: ٤٠٩.

خفافنا ثلاثة أيّام إلا من جنابة، لكن من غائطٍ أو بول أو نوم»[1].

(**إذا لَبِسَ الخُفّين على طهارة كاملة**[2] **ثمّ أحدث**)؛ لقوله ﷺ: «يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليهنّ إن شاء إذا لَبِسهما وهو متوضىء»[3]؛ ولأنَّ الخفَّ لا يرفع الحدث، لكن يمنع سراية الحدث إلى الرِّجل شرعاً.

---

(١) في صحيح ابن خزيمة ١: ١٣، وسنن النَّسائي الكبرى١: ٩٢، وسنن الترمذي ١: ١٥٩، وغيرها. وعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا توضأ أحدكم ولبس خفيه فليصل فيهما وليمسح عليهما، ثم لا يخلعهما إن شاء إلا من جنابة) في المستدرك ١: ٢٩٠، وصححه.

(٢) بأن يكون لابس الخفين على طهارة كاملة عند الحدث بعد اللبس، ولا يشترط أن يكون على طهارة كاملة وقت اللبس، وبيان ذلك: أنَّ المحدث إذا غسل رجليه أولاً، ولبس خفيه، ثم أتم الوضوء قبل أن يحدث، ثم أحدث، جاز له أن يمسح على الخفين؛ لوجود الشرط، وهو لبس الخفين على طهارة كاملة وقت الحدث بعد اللبس، كما في بدائع الصنائع ١: ٩.

(٣) فعن علي رضي الله عنه: (جعل رسولُ الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلةً للمقيم) في صحيح مسلم ١: ٢٣٢، ومن الأحاديث الدالة على اشتراط لبس الخفين على طهارة كاملة: عن عمر رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ أمر بالمسح على ظهر الخفين إذا لبسهما، وهما طاهرتان) في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٦٣، ومسند الشاشي ١: ٧٨، ومسند أبي يعلى ١: ١٥٨، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٩٢، وعن المغيرة رضي الله عنه قال: (كنت مع النبي ﷺ في سفر فأهويت لأنزع خفيه، فقال: دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين، فمسح عليهما) في صحيح البخاري ٥: ٢١٨٦، وغيره.

فإن كان مقيماً يمسح يوماً وليلة، وإن كان مسافراً يمسح ثلاثة أيام ولياليها، ابتداؤها عقيب الحدث، والمسح على الخُفّين على ظاهرهما خُطوطاً بالأَصابع، يَبدأُ من رؤوس أَصابع الرِّجل إلى السَّاق

(**فإن كان مقيماً يمسح يوماً وليلة، وإن كان مسافراً يمسح ثلاثة أيام ولياليها**)؛ لما ذكرنا من الحديث.

(**ابتداؤها عقيب الحدث**): يعني الحدث الذي بعد اللُّبس؛ لأنَّ الرُّخصة تثبت للحاجة، وتحقّق الحاجّة بالحدث[1].

(**والمسح على الخُفّين على ظاهرهما خُطوطاً بالأَصابع، يَبدأُ من رؤوس أَصابع الرِّجل إلى السَّاق**)؛ لقول عليّ رضي الله عنه: «لو كان الدِّين بالقياس ما كان ظاهر الخف أولى بالمسح من باطنه، لكن رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهرهما خطوطاً بالأصابع»[2].

---

(١) فلا يعتبر من وقت المسح الأول كما هو رواية عن أحمد واختاره جماعة منهم النووي، وقال: لأنَّه مقتضى أحاديث الباب الصحيحة، ولا من وقت اللبس، كما هو محكي عن الحسن البصري، واختاره السبكي من متأخري الشَّافِعيّة؛ لأنَّه وقت جواز الرخصة، والحجة للجمهور: أنَّ أحاديث الباب كلها دالة على أنَّ الخفّ جعل مانعاً من سراية الحدث إلى الرِّجل شرعاً، فتعتبر المدّة من وقت المنع؛ لأنَّ ما قبل ذلك طهارة الغسل، ولا تقدير فيها، فإذن التقدير في التحقيق إنَّما هو لمدة منعه شرعاً، وإن كان ظاهر اللفظ التقدير للمسح أو اللبس، والخفّ إنَّما منع من وقت الحدث، كما في البحر ١: ١٨٠.

(٢) فعن علي رضي الله عنه، قال: (لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخفّ أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه) في سنن أبي داود ١: ٩٠،

وفَرْضُ ذلك مقدارُ ثلاث أَصابعَ من أَصابع اليد، ولا يجوز المسح على خفٍّ فيه خرقٌ كبير يَبِينُ منه مقدار ثلاث أَصابع من أَصابع الرِّجل، فإن كان أَقلّ من ذلك جاز

وما روى الشَّافِعيّ ﷺ: «أنَّه ﷺ مسح أعلى الخفّ وأسفله»[1]، طعن فيه جماعةٌ من أئمة الحديث، فلا يعارض حديث عليّ ﷺ.

(**وفَرْضُ ذلك مقدارُ ثلاث أَصابعَ من أَصابع اليد**)؛ لأنَّ المسحَ يكون بآلة المسح ـ وهي اليد ـ فاعتبرنا الثَّلاث؛ لأنَّها الأكثر، وللأكثر حكم الكلّ.

وحديث عليّ ﷺ يردّ على الشَّافِعيّ ﷺ اعتباره ما يُسمّى مسحاً.

(**ولا يجوز المسح على خفٍّ فيه خرقٌ كبير يَبِينُ منه مقدار ثلاث أَصابع من أَصابع الرِّجل**)[2] الصّغار، (**فإن كان أَقلّ من ذلك جاز**)؛ لأنَّ القليلَ لا يمكن

والسنن الصغرى ١: ١٠٨، ومعرفة السنن ١: ٢١٤، وعن المغيرة ﷺ: (رأيت رسول الله ﷺ بالَ، ثم جاء حتى توضأ ومسح على خفيه، ووضع يده اليمنى على خُفِّه الأيمن ويده اليسرى على خُفِّه الأيسر، ثم مسحَ أعلاهما مسحةً واحدة حتى كأني أنظر إلى أصابعه ﷺ على الخُفَّين) في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٧٠، وسنن البيهقي ١: ٢٦٢.

(١) فعن المغيرة ﷺ: (إنَّ النبي ﷺ مسح أعلى الخف وأسفله) في سنن الترمذي ١: ١٦٤، وقال: «هذا حديث معلول لم يسنده عن ثور بن يزيد غير الوليد بن مسلم، وسألت أبا زرعة و محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث؟ فقالا: ليس بصحيح»، وسنن ابن ماجه ١: ١٨٣، وغيرها.

(٢) على الصحيح لا ما دونها، وصححه في الهداية ١: ٢٩، ومشى عليه في الوقاية ص١١٧، والمراقي ص١٣٠، وتحفة الملوك ص٤٠، واعتبر الأصغر؛ للاحتياط.

ولا يجوز المسحُ على الخُفّين لَمَن وَجَبَ عليه الغُسل، وينقض المسح على الخُفّين ما يَنْقُضُ الوضوء، وينقضه أيضاً: نَزْعُ الخُفّ

الاحتراز عنه، فإنَّ مواضع الخَرْز معفو عنه؛ للحرج، والكثير يمكن التَّحرُّز منه، وهو ما يمنع من المشي المعتاد والتَّقلُّب فيه، فيصير كأنَّه غير لابس، وجعل الفاصل بينهما ثلاث أصابع؛ لأنَّها الأكثر.

والشَّافِعيّ ﷺ: ألحق القليل بالكثير، وفيه حرج.

ومالك ﷺ: ألحق الكثير بالقليل، وفيه مخالفة للحديث؛ لأنَّه حينئذٍ يكون مسحاً على الرِّجل لا على الخفّ.

(**ولا يجوز المسحُ على الخُفّين لَمَن وَجَبَ عليه الغُسل**)، وقد مَرَّت، فإنَّها مكرَّرة.

(**وينقض المسح على الخُفّين ما يَنْقُضُ الوضوء**)؛ لما مرَّ في التيمّم.

(**وينقضه أيضاً: نَزْعُ الخُفّ**)[1]؛ لزوال الضَّرورة.

ولو كان الخرقُ طويلاً يدخل فيه ثلاث أصابع الرِّجل إن أُدْخِلَتْ لكن لا يبدو منه هذا المقدار، جاز المسح، ولو كان مضموماً لكن ينفتحُ إذا مَشَى ويظهرُ هذا المقدار لا يجوز، كما في شرح الوقاية ص١١٧.

(١) لكن ذكر صدر الشريعة في الوقاية ١: ٧٥: أنَّ لفظ القدوري: «أكثر القدم»، وهو المروي عن أبي يوسف ﷺ، وصحّحه صاحبُ الهداية١: ٢٩، والدر المختار١: ١٨٤، وبه جزم في الكنز ص٦، والملتقى ص٧، ومشى عليه في تحفة الملوك ص٤٠؛ لأنَّ فيه الاحترازَ من خروج أقلّ القدم؛ لما فيه من الحرج كما في الخف الواسع، ولا حرج في الأكثر، وتَنْزيلاً للأكثر منزلة الكل.

والثاني: خروج أكثر العقب إلى الساق، وهو مروي عن أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ بقاءَ المسح

ومضيّ المدّة، وإذا تَمَّت المدّةُ نَزَعَ خُفّيه وغَسل رجليه وصلَّى، وليس عليه إعادة بقيّة الوضوء

وإن نزع أحد خفّيه فكذلك؛ لأنَّ المسحَ جنسٌ واحد، وهو لا يتبعَّض.

(و)ينقضه أيضاً: (**مضيّ المدّة**)؛ لأنَّ المُدّةَ مؤقّتةٌ في الأحاديث.

(**وإذا تَمَّت المدّةُ نَزَعَ خُفّيه وغَسل رجليه وصلَّى، وليس عليه إعادة بقيّة الوضوء**)؛ لأنَّه لم يوجد ما يرفع الوضوء، وإنَّما الحدث السَّابق سرىٰ إلى الرِّجل عند مضي المدّة.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: عليه أن يتوضّأ؛ لأنَّه ممنوعٌ من الصَّلاة بحكم الحدث، فلزمته الطَّهارة.

لكنّا نقول: تلزمه الطَّهارة فيما ليس بطاهر، ألا ترىٰ أنَّه لو غَسلَ بعضَ أعضائه [ولم يتمّ؛ لفقد الماء][1]، ثمّ وَجَدَ الماءَ لم يلزمه غسل ما كان مغسولاً، كذا هذا.

لبقاء محلّ الغسل في الخفّ، وبخروج أكثر العقب إلى الساق الذي هو في حكم الظاهر لا يبقىٰ محلّ الغسل فيه، وأيضاً: لا يمكن معه متابعة المشي المعتاد، قال القاري في فتح باب العناية١: ١٩٧: وهو الأحوط. واختاره في الوقاية ص٧٥، وصدر الشريعة في شرح الوقاية ١: ٧٦، والنقاية ص٩، وصاحب الفتح ١: ١٣٦، والبدائع١: ١٣.

وعند محمد ﷺ إن بقي في محل المسح مقدار ما يجوز المسح عليه ـ يعني ثلاث أصابع ـ لا ينتقض المسح وإلا انتقض؛ لأنَّ خروج ما سوىٰ قدر المسح كلا خروج، وعليه أكثر المشايخ، كما في رد المحتار١: ١٨٤.

(١) في أ و ب: «ثم تيمم لعوز الماء».

ومَن ابتدأ المسحَ وهو مقيمٌ فسافر قبل إتمام يوم وليلة مسح ثلاثة أَيام ولياليها، وَمَن ابتدأ المسح وهو مسافر ثُمَّ أقام، فإن كان مسح يوماً وليلة أو أَكثر لزمه نزع خُفَّيه وغسل رجليه، وإن كان مسح أقلّ من يوم وليلة تَمَّمَ مَسْحَ يومٍ وليلة، ومَن لَبِسَ الجُرْموقَ فوق الخُفّ مسح عليه

(**ومَن ابتدأ المسحَ وهو مقيمٌ فسافر قبل إتمام يوم وليلة مسح ثلاثة أَيام ولياليها**)؛ لأَنَّه مسافرٌ لابسُ خفٍّ علىٰ طهارة، فقضية الحديث: أن يمسحَ ثلاثةَ أيّام إلا أَنَّه استوفىٰ بعض الوظيفة، فله إتمامها[1].

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يتمّ مدّة المقيم، كما لو شرع في الصَّلاة في السَّفينة وانحدرت، إلا أنَّ اعتبارَ المسح بصلاة واحدة بعيدٌ؛ لأنَّها لا تتجزّأ، بخلاف المسح[2].

(**وَمَن ابتدأ المسح وهو مسافر ثُمَّ أقام، فإن كان مسح يوماً وليلة أو أَكثر لزمه نزع خُفَّيه وغسل رجليه، وإن كان مسح أقلّ من يوم وليلة تَمَّمَ مَسْحَ يومٍ وليلة**)؛ لأَنَّه مقيم، فيثبت في حقّه رخصة المقيمين.

(**ومَن لَبِسَ الجُرْموقَ**[3] **فوق الخُفّ مسح عليه**)؛ لقول بلال ﷺ: «مسح

---

(١) في أ و ب: «تمامها».

(٢) وحاصله: أنَّ الشَّافِعيّ ﷺ لم يعتبر تغير المدّة بالإقامة أو السفر، وقاسها علىٰ مسافر كان يصلّي في السفينة فتوقفت علىٰ الشاطئ، فإنَّه يتمها صلاة قصر فحسب، لا صلاة مقيم؛ لأنَّه صار مقيماً، وأجيب عن استدلاله هذا: أنَّه قياس مع الفارق؛ لأنَّ الصلاة جزء واحد فلا يتجزّأ، فلم يعتبر فيه تغير حالها إلا في أربع ركعات، بخلاف المسح فإنه يمكنه تجزؤ؛ لاستمراره مدّة طويلة. والله أعلم.

(٣) الجرموق: ما يلبس فوق الخفّ، كما في شرح الوقاية ١: ٧١.

رسول الله ﷺ على مُوقَيْه»[1]، وهما الجُرْموقان؛ ولأنَّه جاز المسح عليه إذا لم يكن تحته خفّ، فكذا إذا كان تحته خفّ، وصار الخفّ كاللّفافة، بخلاف ما لو مسح على الخُفّ ثمّ لَبِسَ الجُرْموق أنَّه لا يمسح عليه؛ لأنَّ الوظيفةَ انتقلت إلى الخُفّ، فصار كما لو لَبِسَ الخُفّ على الحدث[2].

والشَّافِعيّ ﷺ: سوّى بين الحالين في المنع من الجواز، والفرق ظاهر.

(**ولا يجوز المسح على الجَوْرَبين عند أبي حنيفة ﷺ إلا أن يكونا مُجلَّدين**[3] **أو مُنعَّلَيْن**[4])؛ لأنَّه لا يمشى في الجوارب عادة سفراً وحضراً، فلا ضرورة فيه.

(**وقالا: يجوز المسح على الجَوْرَبين إذا كانا ثَخِينَيْن لا يشفان**[5] **الماء**)، وبه أخذ

---

(١) فعن أبي عبد الرحمن السلمي ﷺ: (أنَّه شهد عبد الرحمن بن عوف ﷺيسأل بلالاً عن وضوء رسول الله ﷺ، فقال: كان يخرج يقضي حاجته، فآتيه بالماء، فيتوضأ ويمسح على عمامته وموقيه) في سنن أبي داود ١: ٨٦، والمستدرك ١: ٢٧٦، وصححه. وعن أبي قلابة ﷺ، قال: «مسح بلال ﷺعلى موقيه» في المعجم الكبير ١: ٣٦٢، ومصنف عبد الرزاق١: ١٨٧.

(٢) وضابط ذلك: أنَّ ما لبس على طهارة من غسل للرجلين جاز المسح عليه، وإن لبس بعد المسح على ما تحته لم يجز المسح عليه.

(٣) المُجلَّد: وهو الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله، كما في رد المحتار ١: ١٧٩.

(٤) المنعل: وهو الذي وضع الجلد على أسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن: يكون إلى الكعب، كما في الإيضاح ق٧/ ب، والتبيين ١: ٥٢، ونهاية المراد ص٣٨٩، وغيرها.

(٥) أي: لا يجذبانه وينفذانه إلى القدمين، وهو تأكيد للثخانة، كما في اللباب ١: ٣٥، وفي

....

الشَّافِعِيّ ﷺ؛ لأَنَّه روي :«أَنَّه ﷺ مسح على الجَوْرَبين»[1]، ونحن نحمله على

الغنية ص١٢٠ : «فإنَّ الجورب إذا كان بحيث لا يجاوز الماء منه إلى القدم، فهو بمنزلة الأديم والصرم في عدم جذب الماء إلى نفسه إلا بعد لبث أو دلك، بخلاف الرقيق، فإنَّه يجذب الماء وينفذه إلى الرِّجل في الحال». وفي الهدية العلائية ص٣٩: «منعهما وصول الماء إلى الجسد إذا مسح عليهما». وفي رد المحتار ١: ٢٦١: «ومنعهما وصول الماء إلى الرِّجل».

(١) فعن المغيرة بن شعبة ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ توضّأ ومسح على الجوربين والنعلين) في صحيح ابن خزيمة ١: ٩٩، وصحيح ابن حبان ٤: ١٦٧، وجامع الترمذي١: ١٦٧،وصححه، وسنن أبي داود ١: ٤١، وسنن النَّسائي الكبرى ١: ٩٢، وسنن ابن ماجه ١: ١٨٥، وغيرها. ولا يعمل بمطلق المسح على الجوربين استناداً إلى هذا الحديث لما يلي:

أولاً: أنَّ هذا الحديث ردّه كبار الحفّاظ، قال أبو داود في سننه ١: ٤١: «كان عبد الرحمن بن مهدي لا يحدث بهذا الحديث؛ لأنَّ المعروف عن المغيرة ﷺ أنَّ النبي ﷺ مسح على الخفين». وقال البيهقي: «إنَّه حديث منكر ضعفه سفيان الثوري وعبد الرحمن بن مهدي وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين وعلي ابن المديني ومسلم بن الحجاج، والمعروف عن المغيرة ﷺحديث المسح على الخفين، ويروى عن جماعة أنَّهم فعلوه». وقال النووي: «كل واحد من هؤلاء لو انفرد قُدِّم على الترمذي، مع أنَّ الجرح مقدم على التعديل»، وقال: «واتفق الحفاظ على تضعيفه، ولا يقبل قول الترمذي: «إنَّه حسن صحيح». ». وتمامه في نصب الراية ١: ١٨٤، ومعارف السنن ١: ٣٤٩، وتحفة الأحوذي ١: ٢٧٨، وغيرها.

....

المجلَّدَين، وقد روي ذلك أيضاً[1].

ثانياً: أنَّه مخالفٌ لظاهر القرآن من وجوب غسل الرجلين، فإنَّ الإمام مسلم بن الحجاج ﷺضعَّفَ هذا الخبر، وقال: «أبو قيس الأودي وهذيل بن شرحبيل لا يحتملان، وخصوصاً مع مخالفتهما الأجلة الذين رووا هذا الخبر عن المغيرة ﷺ، فقالوا: مَسَحَ على الخفين، وقال: لا نترك ظاهر القرآن بمثل أبي قيس وهذيل» بخلاف المسح على الخفين، فإنَّ الأمة تلقته بالقبول لتواتر الرواية به، كما في نصب الراية١: ١٨٤، ومعارف السنن١: ٣٤٩-٣٥٠.

قال العلامة المحدث البنوري في معارف السنن ١: ٣٥٠-٣٥١: «وبالجملة لم يعملوا بإطلاق الحديث، بل كأنَّهم عملوا بتنقيح المناط في الخف، فأدخلوا فيه ما ذكرنا، وعلى كل حال إن صح حديث الجوربين لم يمكن أن يعمل على إطلاقه الشامل للثخينين والرقيقين؛ لمعارضة القرآن المتلو، نعم عملوا بجزء منه، إما تمسكاً به أو بتنقيح الخف الوارد في المتواتر، ...وأيضاً الحديث يروى عن المغيرة ﷺبنحو ستين طريقاً، ولم يذكر لفظ حديث الباب إلا في هذه الطريقة، فكيف يطمئن به القلب، ثم إن عمل قوم من المتساهلين بالمسح على الجوارب الرقيقة ليس أصل له في الشريعة يعتمد عليه، إن كان بهذا الحديث فقد عرفت ما قال الأئمة فيه، وإن كان بقول الفقهاء فهم اشترطوا إما التجليد وإما التنعيل، وعلى الأقل الثخانة، والله أعلم». وتمام هذا البحث فيما كتبته في المشكاة ص٦٦-٦٩.

(١) لعلّه محمول على تأويل رواية: «جوربيه ونعليه» السابق ذكرها، بالجوربين المنعلين، ففي سنن البيهقي الكبير ١: ٢٨٥: «وكان الأستاذ أبو الوليد ﷺ يؤول حديث المسح على الجوربين والنعلين على أنَّه مسح على جوربين منعلين لا أنَّه جورب على الإنفراد ونعل على الإنفراد».

ولا يجوز المسح على العِمامة والقَلَنْسوة والبُرْقع والقُفَّازين، ويجوز المسح على الجبائر وإن شدَّها على غيرِ وضوء، فإن سقطت عن غير برء لم يبطل

(**ولا يجوز المسح على العِمامة**[1] **والقَلَنْسوة**[2] **والبُرْقع**[3] **والقُفَّازين**)؛ لعدم الضَّرورة؛ إذ لا مشقّة في نزع ذلك.

(**ويجوز المسح على الجبائر وإن شدَّها على غيرِ وضوء**)[4]؛ لأنَّ الغسلَ سقط للحرج، بخلاف الخُفّ؛ لأنَّه لا حرج فيه، (**فإن سقطت عن غير برء لم يبطل**

(١) العِمامة: ما يلفّ على الرأس، كما في القاموس ٤: ١٥٦.

(٢) القَلَنْسُوةُ: جمعها: قلانِس، وهي من ملابس الرؤوس، كما في اللسان ٥: ٣٧٢٠.

(٣) البُرْقُع: بفتح القاف وضمها، وجمعها: البَراقع: ما تلبسه نساء الأعراب، وفيه خرقان للعينان، كما في اللسان ١: ٢٦٥.

(٤) فعن جابر ﵁، قال: (خرجنا في سفر فأصاب رجلاً منّا حجر فشجه في رأسه، ثم احتلم، فقال لأصحابه: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ قالوا: ما نجد لك رخصةً وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات، فلما قدمنا على النبي ﷺ أُخبر بذلك، قال: قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذ لم يعلموا، فإنَّما شفاء العي السؤال، إنَّما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب على جرحه خرقه ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده) في سنن أبي داود ١: ٩٣، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٧٧، وسنن الدارقطني ١: ١٨٩، وعن أبي أمامة ﵁: (إنَّه لما رماه ﷺ ابن قمئة يوم أحد، رأيت رسول الله ﷺ إذا توضأ حل عن عصابته ومسح عليها بالوضوء) في مسند الشاميين ١: ٢٦٢. وعن علي بن أبي طالب ﵁، قال: (انكسرت إحدى زندي، فسألت النبي ﷺ، فأمرني أن أمسح على الجبائر) في سنن ابن ماجه ١: ٢١٥، ومسند الربيع ١: ٦٢، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٢٩، وسنن الدارقطني ١: ٢٢٦.

المسح، وإن سقطت عن بُرء بَطَل.
بابُ الحيض: أَقلُّ الحيض ثلاثة أيّام ولياليها، فما نقصَ من ذلك فليس بحيض، وهو استحاضة، وأَكثرُ الحيض عشرة أَيّام ولياليها، فما زاد على ذلك فهو استحاضة

المسح)[1]؛ لأنَّ غسلَ ما تحتها غيرُ واجب، فصار كأن لم تسقط، بخلاف الخُفّ؛ لأنَّه إذا انكشف يجب الغَسل، (**وإن سقطت عن بُرء بَطَل**) المسح؛ لأنَّه وجب الغَسل فيه.

بابُ الحيض

(**أَقلُّ الحيض ثلاثة أيّام ولياليها، فما نقصَ من ذلك فليس بحيض، وهو استحاضة، وأَكثرُ الحيض عشرة أَيّام ولياليها، فما زاد على ذلك فهو استحاضة**)؛ لما رَوَىٰ أبو أمامة الباهلي[2] رضي الله عنه عن النّبي ﷺ أنَّه قال: «أقلّ ما يكون من الحيض

---

(١) لأنَّ العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقياً، كما في اللباب ١: ٤١.

(٢) اسمه صدىٰ بن عجلان، لم يختلفوا في ذلك، واختلفوا في نسبه إلىٰ باهلة، وهو مالك بن يعصر بن سعد بن قيس بن عيلان بن مضر بزيادة رجل في نسبه ونقصان آخر، صاحب رسول الله ﷺ سكن مصر، ثم انتقل منها إلىٰ حمص فسكنها، ومات بها، روىٰ علماً كثيراً، وحدّث عن عمر، ومعاذ، وأبي عبيدة رضي الله عنهم، وروىٰ عنه خالد بن معدان، والقاسم أبو عبد الرحمن، وسالم بن أبي الجعد، وشرحبيل بن مسلم، وسليمان بن حبيب المحاربي، ومحمد بن زياد الألهاني، وسليم بن عامر، وأبو غالب حزور، ورجاء بن حيوة، وآخرون، توفي سنة (٨١هـ)، وهو آخر من مات بالشام من أصحاب رسول الله ﷺ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٣: ٣٥٩، والاستيعاب ٤: ١٦٠٢.

للجارية البكر والثيب ثلاثة أيّام، وأكثرُ ما يكون عشرة، فإذا زاد الدم أكثر من عشرة أيّام فهو استحاضة»[1].

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: أقلّه يوم وليلة، وألحقه بالجنون، بعلّة أنَّهما مؤثّران في إسقاط الصلاة، والإلحاقُ غيرُ صحيح، فإنَّ الجنونَ غيرُ مقدّر بالإجماع، والحيضُ مقدّرٌ بالإجماع.

وقال: (**أكثرُه خمسة عشر يوماً**)؛ لقوله ﷺ: «تمكث إحداهنّ شطر عمرها لا

(١) فعن أبي أمامة الباهلي ﷺ، قال ﷺ: «لا يكون الحيض للجارية والثيب أقلّ من ثلاثة أيام، ولا أكثر من عشرة أيام، فإذا رأت الدم فوق عشرة أيّام فهي مستحاضة» في معرفة السنن٢: ١٨٦، وسنن الدارقطني١: ٢١٩، وعن واثلة بن الأسقع وأنس وعائشة ﷺ، قال ﷺ: (أَقلُّ الحيضِ ثلاث وأكثره عشرة) في المعجم الكبير ٨: ١٢٦، والمعجم الأوسط ١: ١٩٠، وسنن الدارقطني ١: ٢١٨، والعلل المتناهية ١: ٣٨٣، والكامل٢: ٣٧٣، والتحقيق ١: ٢٦٠، وطرقه يعضد بعضها بعضاً، وقد روي فتاوىٰ عن كثير من الصحابة توافقه، كما في نصب الراية ١: ١٩١، والدراية ١: ٨٤، وعن عثمان بن أبي العاص ﷺ، قال: «الحائض إذا جاوزت عشرة أيّام فهي بمنزلة المستحاضة، تغتسل وتصلي» في سنن البيهقي الكبير ١: ٨٦، وسنن الدارقطني ١: ٢١٠، وقال البيهقي: لا بأس بإسناده، كما في إعلاء السنن ١: ٣٢٦. وعن سفيان بلغني عن أنس ﷺ أنَّه قال: «أدنىٰ الحيض ثلاثة أيام» في سنن الدارمي ١: ٢٣١، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ٣٢٧: «رجاله رجال مسلم، وسفيان هو الثوري، وهو من كبار أتباع التابعين... فهذا الأثر منقطع، والانقطاع غير مضر عندنا، لا سيما إذا صدر عن إمام كالثوري، والموقوفات في مثل هذا مما لا يدرك بالرأي كالمرفوعات».

تُصلِّي»[1]، والشطرُ النصف، إلاّ أنّا نقول الشطر يذكر ويراد به البعض، وعلى التسليم يتصوّر فيمن بلغت لخمسة عشر سنة، ثمّ بلغت بحيض في كلِّ شهرين ثلاثين يوماً، فقد مكثت النصفَ وأكثرَه.

(**وما تراهُ المرأةُ من الحُمرة والصُّفْرة والكُدْرة**[2] **في أَيّام الحيض، فهو حيضٌ حتى ترى البياضَ الخالص**)؛ لقول عائشة رضي الله عنها للنّساء اللاتي بعثن

---

(١) قال البَيْهَقيّ في معرفة السنن ٢: ١٦٠: «أما الذي يذكره بعض فقهائنا في هذه الرواية من قعودها شطر عمرها، وشطر دهرها لا تصلي، فقد طلبته كثيراً فلم أجده في شيء من كتب أصحاب الحديث، ولم أجد له إسناداً بحال»، وقال ابن عبد الهادي الحنبلي في تنقيح التحقيق ١: ٢٤٣: «وأصحابنا قد ذكروا أنَّ رسول الله ﷺ قال: تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلي، وهذا لفظ لا أعرفه». وقال ابن الجوزي: إنَّه لا يُعرَف، وقال ابن مَنْدَه: لا يَثْبُتُ هذا بوجهٍ من الوجوه عن النبي ﷺ، كما في فتح باب العناية ١: ١٣٤، والحديث الثابت: (وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لبّ منكنّ، قالت: يا رسول الله، وما نقصان العقل والدين؟ قال: أما نقصان العقل: فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل ، فهذا نقصان العقل ، وتمكث الليالي ما تصلّي وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدِّين) في صحيح البُخاري ١: ١١٦، وصحيح مسلم ١: ٨٦.

(٢) كَدِرَ المَاءُ كَدَراً، من بابِ تَعِبَ زَالَ صَفَاؤُهُ فهو كَدِرٌ وكَدُر، كما في المصباح ص٥٢٧.

بالكراسف[1] إليها: «لا تعجلن حتى ترين القَصَّة البيضاء[2]»[3]، والقَصَّة: الجَصّة، جَعَلَت ما دون لون الجَصّة حيضاً.

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ : لا تكون الكُدْرة حيضاً إلاّ إذا تقدّمها دم حيض؛ لأنَّ كُدرةَ الشَّيء تعقب آخره، لكن هذا في وعاء يصبّ من أعلاه[4]، وهذا بخلافه.

(والحيضُ يُسقط عن الحائض الصّلاة، ويُحرِّم عليها الصَّوم، وتَقْضي الصَّوم، ولا تقضي الصَّلاة)؛ لما رُوِيَ أنَّ امرأةً قالت لعائشة رضي الله عنها: «ما بالنا نقضي الصوم، ولا نقضي الصَّلاة؟ فقالت عائشة رضي الله عنها: أحرورية[5] أنت؟كذلك

(١) مفردها كُرْسُف: وهو القطن، كما في المغرب ٢: ٢٠١٦.

(٢) قيل: هي شيء كالخيط الأبيض يخرج عند انقطاع الدم، وقيل: معناه: حتى تخرج الخرقة كالجص الأبيض، فالقَّصَة الجصّ، كما في طلبة الطلبة ص١٢.

(٣) فعن أم علقمة مولاة عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «كان النساء يبعثن إلى عائشة أم المؤمنين بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيضة يسألنها عن الصلاة، فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القَّصَة البيضاء، تريد بذلك الطهر من الحيضة» في الموطأ١: ٥٩، وصحيح البخاري١: ١٢١، وصحيح مسلم٢: ٦٥٠.

(٤) لكن فم الرحم منكوس فيخرج الكدر أولاً كالجرة إذا ثقب أسفلها، كما في الهداية ١: ١٦٣.

(٥) الحَرورية: اسم بمعنى الحرية، وفتح الحاء هو الفصيح، وأما الحرورية: الفرقة من الخوارج فمنسوبة إلى حروراء قرية بالكوفة وكان بها أول تحكيمهم واجتماعهم ، وقول

كنّا نؤمر على عهد رسول الله ﷺ»[1]؛ ولأنَّ في التَّكليفِ بقضاء الصَّلاة حَرَجاً دون الصَّوم؛ إذ الصَّوم لا يكثر وجوده.

(**ولا تدخل المسجد**[2])؛ لما رُوِيَ: «أنَّ النبيّ ﷺ حَرَّمَ المسجدَ على الحائض والجُنب»[3].

عائشة رضي الله عنها لامرأة أحرورية أنت، المراد: أنّها في التعمق في سؤالها كأنّها خارجية؛ لأنّهم تعمقوا في أمر الدين حتى خرجوا منه، كما في المغرب ص١١١.

(١) فعن معاذة سألت عائشة رضي الله عنها، فقلت: (ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟ قلت: لست بحرورية، ولكني أسأل، قالت: كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة) في صحيح مسلم ١: ٢٦٥، وصحيح البخاري ١: ٧١.

(٢) ويدخل في حكم المسجد كلّ ما أُعدَّ للصلاة من بناء المسجد، بخلاف ساحته وظلة بابه، فقد صرح ابن نُجيم في البحر الرائق١: ٢٠٥: أنَّ المصلَّى لا يأخذ حكم المسجد: «فلهذا لا تمنع من دخول مصلَّى العيد والجنائز والمدرسة والرباط؛ ولهذا قال في الخلاصة: المتخذ لصلاة الجنازة والعيد، الأصح أنَّه ليس له حكم المسجد، واختار في القنية من كتاب الوقف: أنَّ المدرسة إذا كان لا يمنع أهلها الناس من الصلاة في مسجدها، فهي مسجد. وفي فتاوى قاضي خان: «وفناء المسجد له حكم المسجد في حق جواز الاقتداء بالإمام، وإن لم تكن الصفوف متصلة ولا المسجد ملآن». وأما في جواز دخول الحائض فليس للفناء حكم المسجد فيه، وظلة باب المسجد لها حكمه في حق جواز الاقتداء لا في حرمة الدخول للجنب والحائض، كما لا يخفى».

(٣) قال ﷺ: (إنّي لا أحل المسجد لحائض ولا جنب) في صحيح ابن خزيمة٢: ٢٨٤، وسنن أبي داود١: ٦٠، ومسند إسحاق ٣: ١٠٣٢، وسنن البيهقي الكبير٢: ٤٤٢.

(**ولا تطوف بالبيت**)؛ لأنَّ الطَّوافَ في معنى الصَّلاة.

(**ولا يأتيها زوجها**)؛ لقول الله جل جلاله: ﴿**فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ**﴾[البقرة: ٢٢٢] الآية.

(**ولا يجوز لحائض ولا لجنب قراءة القرآن**)[1]؛ لأنَّه مباشرة القرآن بعضو وجب غسله، فصار كمسّ المصحف باليد.

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: (لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن) في سنن الترمذي١: ٢٣٦، وسنن البيهقي الكبير١: ٣٠٩، وقال: ليس هذا بالقوي، وصحّ عن عمر رضي الله عنه: «أنَّه كان يكره أن يقرأ القرآن وهو جنب»، وساقه عنه في الخلافيات بإسناد صحيح، كما في السنن الصغرى١: ٥٦٤، وإعلاء السنن١: ٣٤٩-٣٥٠، وغيرها. وقال الترمذي في سننه١: ٢٣٦: «وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والتابعين ومَن بعدهم، مثل: سفيان الثوري، وابن المبارك، والشَّافِعِيّ، وأحمد، وإسحاق، قالوا: لا تقرأ الحائض ولا الجنب من القرآن شيئاً، إلا طرف الآية والحرف ونحو ذلك، ورخَّصوا للجنب والحائض في التسبيح والتهليل». وعن علي رضي الله عنه قال: (كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يحجبه عن قراءة القرآن ما خلا الجنابة) في صحيح ابن حبان١: ٥١٠، وسنن الترمذي١: ٢٧٣، وقال: «حسن صحيح»، ومصنف ابن أبي شيبة١: ٩٩، ومسند أحمد١: ٨٣، ومسند أبي يعلى١: ٤٥٩، وقال ابن حجر في فتح الباري١: ٢٨١: «الحق أنَّه حسن يصلح للحجية»، كما في فقه سعيد بن المسيب١: ١٤٦، وعن علي رضي الله عنه قال: (رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ فقرأ آياً من القرآن، ثم قال: هكذا لمن ليس بجنب، فأمّا الجنب فلا، ولا آية) في مسند أبي يعلى١: ٣٠٠، وقال المقدسي في الأحاديث المختارة٢: ٢٤٤: «إسناده صحيح»، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد١: ٢٧٦: «رجاله موثقون»، وعن عبد الله بن رواحة رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يقرأ أحدنا القرآن

وعند مالك رضي الله عنه[1]: تقرأ الحائض والنُّفساء؛ احترازاً عن النِّسيان[2]، وفيه من الجرأة وترك تعظيم القرآن ما لا خَفاء به.

(**ولا يجوز لمحدثٍ مسّ المصحف**[3] **إلا أن يأخذَه بغلافه**)؛ لقوله جل جلاله:

وهو جنب) في سنن الدارقطني ١: ١٢٠، وقال: «إسناده صالح».

(١) خالف الإمام مالك رضي الله عنه الجمهور، وجوَّزَ القراءة للحائض مطلقاً، كما في الشرح الكبير ١: ١٧٣، وحاشية الصاوي ١: ٢١٦، والشرح الصغير ١: ٢١٥، وفيه: «ولا يحرم عليها قراءة القرآن إلا بعد انقطاعه وقبل غسلها، سواء كانت جنباً حال حيضها أم لا، فلا تقرأ بعد انقطاعه مطلقاً حتى تغتسل».

(٢) أجاب عنه الإمام النووي في المجموع ٢: ٣٨٨: «إنَّ خوفَ النسيان نادر؛ لأنَّ مدة الحيض غالباً ستة أيام أو سبعة، ولا ينسى غالباً في هذا القدر؛ ولأنَّ خوفَ النِّسيان ينتفي بإمرار القرآن على القلب».

(٣) أجمع العلماء على عدم جواز مس المصحف لغير المتوضىء، ونص على هذا الإجماع غير واحد، ومنهم: ابن عبد البر، فقال في الاستذكار ٢: ٤٧٢: «أجمع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى وعلى أصحابهم، بأنَّ المصحف لا يمسه إلا الطاهر، وهو قول مالك والشَّافِعيّ وأبي حنيفة وأصحابهم والثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي ثور وأبي عبيد، وهؤلاء أئمة الرأي والحديث في أعصارهم، وروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر وطاوس والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وعطاء، وهؤلاء من أئمة التابعين بالمدينة ومكة واليمن والكوفة والبصرة». وابن قدامة فقال في المغني ١: ١٦٨: «ولا يمس المصحف إلا طاهر: يعني طاهراً من الحدثين جميعاً، روي هذا عن ابن عمر والحسن وطاوس والشعبي والقاسم ابن محمد وهو قول مالك والشَّافِعيّ وأصحاب الرأي، ولا نعلم مخالفاً لهم إلا دواد»،

....

﴿ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلۡمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾ ﴾[الواقعة: ٧٩][1].

....ومن الأدلة على ذلك: عن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: (لا يمس القرآن إلا طاهر) في سنن البيقهي الكبير ١: ٨٨، وسنن الدارقطني ١: ١٢١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٢٧٦: «رواه الطبراني في الكبير والصغير ورجاله موثقون». وعن حكيم بن حزام ﵁ قال: لما بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قال: (لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر) في المستدرك ٣: ٥٥٢، وقال: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، والمعجم الأوسط ٣: ٣٢٧، والمعجم الكبير ٣: ٢٠٥، ١٢: ٣١٣، والمعجم الصغير ٢: ٢٧٧، والمراسيل لأبي داود ص١٢٢، وسنن الدارمي ٢: ٢١٤، والموطأ ١: ١٩٩، وفي رواية: (إلا على طهر) في مصنف عبد الرزاق ١: ٣٤١. وعن المغيرة بن شعبة ﵁ قال: قال عثمان بن أبي العاص ـ وكان شاباً ـ: وفدنا على رسول الله ﷺ فوجدوني أفضلهم أخذاً للقرآن وقد فضلتهم بسورة البقرة، فقال النبي ﷺ: (قد أمَّرتُك على أصحابك وأنت أصغرهم، ولا تمس القرآن إلا وأنت طاهر) في المعجم الكبير ٩: ٤٤، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٢٧٧: رواه الطبراني في الكبير في جملة فيما تجب فيه الزكاة، وفيه إسماعيل بن رافع ضعفه يحيى بن معين والنسائي وقال البخاري: ثقة مقارب الحديث، وعن عبد الرحمن بن زيد ﵁، قال: «كنا مع سلمان ﵁ فانطلق إلى حاجة فتوارى عنا فخرج إلينا، فقلنا: لو توضأت فسألناك عن أشياء من القرآن، فقال: سلوني فإني لست أمسّه إنَّما يمسّه المطهرون، ثمّ تلا: ﴿ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلۡمُطَهَّرُونَ ﴾[الواقعة: ٧٩]». قال الحافظ السيوطي في الدر المنثور ٨: ٢٧: «أخرجه سعيد بن منصور وابن أبي شيبة في المصنف وابن المنذر والحاكم وصححه».

(١) قال ﷻ: ﴿ إِنَّهُۥ لَقُرۡءَانٞ كَرِيمٞ ﴿٧٧﴾ فِي كِتَٰبٖ مَّكۡنُونٖ ﴿٧٨﴾ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلۡمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾ تَنزِيلٞ مِّن رَّبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾ ﴾[الواقعة ٧٧-٨٠]، قال النووي في المجموع ٢: ٨٦: «فَوَصَفَهُ بالتنزيل،

وإذا انقطع دم الحيض لأَقلَّ من عشرةِ أَيّام لم يجز وطؤها حتى تغتسل، ولو مَضَى عليها وقت صلاة جاز وطؤها أَيضاً، ولو مَضَى عليها وقت صلاة جاز وطؤها أَيضاً، والطُّهرُ إذا تخلَّلَ بين الدَّمين في مدّة الحيض فهو كالدَّم الجاري

(**وإذا انقطع دم الحيض لأَقلَّ من عشرةِ أَيّام لم يجز وطؤها حتى تغتسل**)؛ لأنَّه لم يحكم بطهارتها؛ لاحتمال عود دمها، إلا أنَّها إذا اغتسلت فقد تأكد الانقطاع بحصول الطهارة حقيقة، بخلاف ما إذا كانت أيّامها عشرة حيث يحلّ وطؤها؛ لأنَّ الطَّهارةَ من الحيض حصلت يقيناً؛ إذ لا حيض فوق العشرة في المنع من الوطء، لكن بَقِيَ وجوب الغُسل، وذا لا يمنع الوطء كالجنابة.

والشَّافِعيّ ﷺ: جمع بين الحالتين في المنع من الوطء، والفرق ما ذكرنا.

(**ولو مَضَى عليها وقت صلاة جاز وطؤها أَيضاً**)؛ لأنَّ الصلاةَ صارت دَيْناً في ذمّتها[1]، وذلك حكم الطَّهارات.

(**والطُّهرُ إذا تخلَّلَ بين الدَّمين في مدّة الحيض فهو كالدَّم الجاري**)؛ لأنَّ هذا القدرَ من الطهر لا يفصل بين الحيضتين، فكذا لا يفصل بين الدَّمين، وصار كطهر

وهذا ظاهر في المصحف الذي عندنا، فإن قالوا: المراد اللوح المحفوظ لا يمسه إلا الملائكة المطهرون..... فالجواب: إنَّ قوله جَلَّ: ﴿ تَنزِيلٌ ﴾ ظاهر في إرادة القرآن، لا يحمل على غيره إلا بدليل صحيح صريح... وهو قول علي وسعد ابن أبي وقاص وابن عمر ﷺ ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة».

(١) بأن تجد من الوقت زمناً يسع الغسل ولبس الثياب والتحريمة، وخرج الوقت ولم تصل؛ لأنَّ الصلاةَ صارت ديناً في ذمّتها، فطهرت حكماً، ولو انقطع الدم لدون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها، وإن اغتسلت؛ لأنَّ العودَ في العادة غالبٌ، فكان الاحتياطُ في الاجتناب، كما في اللباب ١: ٣٨.

يوم واحد[1].

وعند محمّد ﵁: إن كان الطهرُ بين الدَّمين مثل الدَّمين أو أقلّ لا يفصل، وإن كان أكثرَ من الدَّم يفصل؛ لأنَّه لو لم يُجْعل كذلك أدّىٰ إلىٰ جعل الدم طهراً والطهرُ دماً، فإنَّها لو رأت ساعة دماً في أول العشر، ثُمَّ رأت ساعة في آخر العشر، ثُمَّ استمرّ، حكَمْنا لطهرها بالحيض، ودمها بالاستحاضة، وهذا قبيحٌ، إلا أنَّ هذا يبطل بمَن ولدت ولم ترَ شيئاً إلىٰ أَربعة عشرَ يوماً، ثُمَّ رأَت ساعةً دماً، فإنَّ الجميعَ يكون نفاساً بالإجماع، كذا هذا.

(**وأَقلُّ الطُّهر خمسةَ عشرَ يوماً**)؛ لأنَّه مدّةٌ يجب فيها الصومُ والصلاة، فتقدَّرُ بخمسة عشر يوماً كالإقامة، (**ولا غاية لأَكثره**)؛ لأنَّ عادة النِّساء فيه مختلفة، فمنهنّ مَن ترىٰ في الشَّهر مرّةً، ومنهنّ مَن لا ترىٰ في السَّنة إلاّ مرّة.

(**ودمُ الاستحاضة: هو ما تراه المرأةُ لأَقَل من ثلاثةِ أَيّام أو أَكثر من عشرةِ**)؛

(1) قال صاحب الهداية ١: ١٧٢: «هذه إحدىٰ الروايات عن أبي حنيفة ﵁، ووجهه: أنَّ استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالإجماع، فيعتبر أوله وآخره: كالنصاب في باب الزكاة، وعن أبي يوسف ﵁ وهو روايته عن أبي حنيفة، وقيل: هو آخر أقواله: أنَّ الطهر إذا كان أقل من خمسة عشر يوماً لا يفصل، وهو كله كالدم المتوالي؛ لأنَّه طهر فاسد، فيكون بمنزلة الدم، والأخذ بهذا القول أيسر»، وقال صدرُ الشريعة في شرح الوقاية ١: ٨٣: «ذكر أنَّ الفتوىٰ علىٰ هذا تيسيراً علىٰ المفتي والمستفتي»، وقال صاحب الفتح ١: ١٥٣: «وعليه الفتوىٰ»، وقال صاحب العناية ١: ١٥٣: «والأخذ به أيسر؛ لأنَّ في قول محمد ﵁ تفاصيل يشق ضبطها»، وكذا صاحب البحر ١: ٢١٦.

وحكمُه: حكمُ الرُّعاف الدَّائم لا يمنعُ الصّومَ ولا الصّلاةَ ولا الوطء، وإذا زاد الدّمُ على عشرة أَيّام وللمرأةِ عادةٌ معروفةٌ رُدَّت إلى أَيّام عادتها، وما زاد على ذلك فهو استحاضة، وإن ابتدأت مع البلوغِ مستحاضةً فحيضُها عشرةَ أَيّام من كلِّ شهرٍ والباقي استحاضةٌ

لحديث أبي أُمامة رضي الله عنه[1].

(**وحكمُه: حكمُ الرُّعاف الدَّائم لا يمنعُ الصّومَ ولا الصّلاةَ ولا الوطء**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها: «اقعدي الأيّام التي كنت تقعدين من قبل، ثُمّ اغتسلي وصَلّي»[2].

(**وإذا زاد الدّمُ على عشرة أَيّام وللمرأةِ عادةٌ معروفةٌ رُدَّت إلى أَيّام عادتها، وما زاد على ذلك فهو استحاضة**)؛ لما ذكرنا من الحديثِ آنفاً.

(**وإن ابتدأت مع البلوغِ مستحاضةً فحيضُها عشرةَ أَيّام من كلِّ شهرٍ والباقي استحاضةٌ**)؛ لأنَّه لا عادة لها، فلا تُرَدّ إلى ما دون العشرة إلا بدليل، بخلاف صاحبة العادة.

والشَّافِعيّ رضي الله عنه يردُّها إلى أقلّ الحيض؛ لكونه مُتَيَقّناً فيه، إلا أنَّ العشرةَ كلَّها محلُّ الحيض، وقد رأت فيه الدَّم فكان حيضاً يقيناً.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: ذلك عرق، وليست بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغتسلي وصلّي) في صحيح البخاري ١: ١٢٢، وصحيح مسلم ١: ٢٦٢.

والمستحاضةُ، ومَن بـه سـلس البـول، والرُّعـافُ الـدائم، والجُـرحُ الـذي لا يرقـأ يتوضّؤون لوقت كلّ صلاة، فيصلُّون بـذلك الوضـوء في الوقـت مـا شـاؤوا مـن الفرائض والنَّوَافل

(**والمستحاضةُ، ومَن به سلس البول، والرُّعافُ الدائم، والجُرحُ الذي لا يرقـأ يتوضّؤون لوقت كلّ صلاة، فيصلُّون بـذلك الوضـوء في الوقـت مـا شـاؤوا مـن الفرائض والنَّوَافل**)؛ لقوله ﷺ: «المستحاضة تتوضّأ لوقت كلّ صـلاة»[1]، والمعنـىٰ يشمل الكلّ ـ وهو الضَّرورة ـ.

وللشَّافعيّ رضي الله عنه: في إيجاب الوضوء لكلّ فرض: قوله ﷺ: «المستحاضة تتوضّأ لكلّ صلاة»[2]، إلا أنَّ الصلاةَ تذكر ويراد بها الوقت؛ لقوله ﷺ: «إنَّ للصلاةَ أولاً

---

(١) قال اللكنوي في التعليق الممجد ١: ١٤٩: «وأما أصحابنا فاستندوا بقوله ﷺ: «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة»، رواه أبو حنيفة رضي الله عنه، وذكر ابن قدامة في المغني في بعض ألفاظ حديث فاطمة: «وتوضئي لوقت كل صلاة»، وروىٰ أبو عبد الله بن بطة بإسناده عن حمنة بنت جحش:(أنَّ النبي ﷺأمرها أن تغتسل لوقت كل صلاة)، كذا ذكره العَيْنيّ، وقالوا: الأول محتمل؛ لاحتمال أن يراد بقوله: «لكل صلاة» وقت كل صلاة، والثاني: محكم فأخذنا به، وقوّاه الطحاوي بأنَّ الحدث إما خروج خارج، وإما خروج الوقت، كما في مسح الخفين، ولم نعهد الفراغ من الصلاة حدثاً، فرجَّحنا هذا الأمر المختلف فيه إلىٰ الأمر المجمع عليه».

(٢) في سنن ابن ماجه ١: ٢٠٤ بلفظ: (المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصوم وتصلّي) وقريب منه في سنن الدارمي ١: ٢٢٤، والمستدرك ٤: ٦٩، وسنن الترمذي ١: ٢٢١، وسنن أبي داود ١: ١٣٢، وغيرها.

وآخراً»[1]، وقوله ﷺ: «أينما أدركتني الصلاة تيمَّمت وصليت»[2]، فكان ما رَوَيْناه مفسِّراً لما رواه الشَّافِعيّ رضي الله عنه.

(**فإذا خَرَجَ الوقتُ بطل وضوؤهم**[3]، **وكان عليهم استئناف الوضوءُ لصلاة أُخرى**)؛ لأنَّ طهارتَهم مؤقَّتة، فتبطل بمضي الوقت كالمسح على الخُفّين.

(**والنِّفاسُ**[4]: **هو الدَّم الخارج**..

(1) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ للصلاة أولاً وآخراً، وإنَّ أوّل وقت صلاة الظهر حين تنعقد الشمس، وآخر وقتها حين يدخل وقت العصر...) في سنن الترمذي ١: ٢٨٤، ورجاله رجال الجماعة إلا هناداً، كما في إعلاء السنن ٢: ١٠، ومسند أحمد ٢: ٢٣٢، وقال الأرنؤوط: «إسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين».

(2) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم، قال ﷺ: (أينما أدركتني الصلاة تمسحت وصليت) في مشكل الآثار١٠: ٤٧، ومسند أحمد ٢: ٢٢٢، وقال الأرنؤوط: «صحيح وهذا إسناد حسن».

(3) هذا ما عليه عامة المعتبرات: كالوقاية ١: ٩٣، وعند زُفَرَ رضي الله عنه: النَّاقِضَ دخولُ الوقت؛ لأنَّ اعتبار الطهارة منع المنافي؛ للحاجة إلى الأداء، ولا حاجة قبل الوقت، فلا تعتبر، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه: النَّاقِضَ عنده خروج الوقت ودخوله؛ لأنَّ الحاجة مقصورة على الوقت، فلا تعتبر قبله ولا بعده؛ لقيامه مقام الأداء، كما في الهداية١: ٣٣، والعناية١: ١٦٢.

(4) وهو عبارة عن دم خارج من الرحم من القبل عقب خروج ولد أو أكثره، فلو ولدته من السرة، فإن سال الدم من الرحم من القبل تكون نفساء، وإلا فذات جرح، كذا في البحر١: ٢٢٩.

عقيب الولادة، والدَّمُ الذي تراه الحامل وما تراه المرأةُ في حالِ ولادتها قبل خروجِ الولد استحاضة، وأقلّ النِّفاس: لا حدّ له، وأَكثرُه: أَربعون يوماً، وما زاد على ذلك فهو استحاضة

عقيب الولادة)[1]؛ لأنَّه مشتقٌّ إمّا من تنفَّس الرَّحم، أو من خروجِ النَّفس ـ وهو الولدُ ـ وقد حصلا.

(والدَّمُ الذي تراه الحامل وما تراه المرأةُ في حالِ ولادتها قبل خروجِ الولد استحاضة)؛ لقوله ﷺ: «الحامل لا تحيض»[2].

(وأقلّ النِّفاس: لا حدّ له، وأَكثرُه: أَربعون يوماً، وما زاد على ذلك فهو استحاضة)؛ لما رَوَىٰ أَنَسُ بنُ مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنَّه قال: «وَقْتُ النِّفاس أَربعون يوماً، إلا أن تطهر قبل ذلك»[3]، وهذا ينفي أن يكون أكثره ستين يوماً، كما

(١) أو أكثره، ولو متقطعاً عضواً عضواً، لا أقلّه، فإن خرج أقلّ الولد وخافت فوت الصلاة، تتوضأ إن قدرت أو تتيمم، وتومئ بالصلاة إن لم تقدر على الركوع والسجود، فإن لم تصل تكون عاصية لربها، ثم كيف تصلي؟ قالوا: يؤتى بقدر فيجعل القدر تحتها أو يحفر لها وتجلس هناك كي لا تؤذي ولدها، ولا تؤخر الصلاة، فانظر وتأمل هذه المسألة، هل تجد عذراً لتأخير الصلاة؟ووايلاه لتاركها، كذا في رد المحتار ١: ١٩٩.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها في الحامل ترى الدم، قالت: «الحامل لا تحيض، تغتسل وتصلي» في سنن الدارقطني ١: ٢١٩، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٤٢٣، وسنن الدارمي١: ٢٤٣، قال اللكنوي في العمدة ١: ٥٤٢: «ويدلّ عليه ما وردَ برواياتٍ متعدِّدة: أنَّ النبيَّ ﷺ منعَ من وطء السبايا الحاملة حتى تضع، وعن وطء غير الحاملةِ حتى تستبرأ بحيضة، وما ذلك إلا لتعرّف براءة رحمها من الحمل، فجعلَ الحيض علامةً البراءة، فعلمَ أنَّ الحامل لا تحيض»، وتمام هذا البحث في مشكل الآثار ٩: ٢٢٠.

(٣) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: (وقت النفاس أربعون يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك)

وإذا تجاوز الدم الأربعين وقد كانت هذه المرأةُ وَلَدَت قبل ذلك ولها عادةٌ معروفة في النِّفاس رُدّت إلى أَيّام عادتها، وإن لم تكن لها عادةً فابتداءُ نفاسها أَربعون يوماً، ومَن ولدت ولدَيْن في بطنٍ واحدٍ، فنفاسُها ما خرج من الدَّم عقيب الولد الأَوّل عند أَبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ

قال الشَّافِعيّ ﷺ، أو سبعين يوماً، كما قال مالك ﷺ.

(**وإذا تجاوز الدم الأربعين وقد كانت هذه المرأةُ وَلَدَت قبل ذلك ولها عادةٌ معروفة في النِّفاس رُدّت إلى أَيّام عادتها، وإن لم تكن لها عادةً فابتداءُ نفاسها أَربعون يوماً**)؛ لأنَّ الأربعين في النِّفاس كالعشرة في الحيض.

(**ومَن ولدت ولدَيْن في بطنٍ واحدٍ، فنفاسُها ما خرج من الدَّم عقيب الولد الأَوّل عند أَبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ**)[1]؛ لأنَّه قد حصل التَّنفس، وقد خرج به

في سنن الدارقطني ١: ٢٢٠، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ٣٢٩: «وَلِما رواه طرق متعددة من أقوال الصحابة ﷺ، فلا ينزل حديثه هذا عن الحسن». وعن عثمان بن أبي العاص ﷺ، قال ﷺ: (وُقِتَ للنساء في نفاسهن أربعين يوماً) في المستدرك ١: ٢٨٣، وقال: «إن سَلِمَ هذا الإسناد من أبي بلال فإنَّه مرسل صحيح». وعن ابن عمرو ﷺ، قال ﷺ: (تنتظر النفساء أربعين ليلة، فإن رأت الطهر قبل ذلك، فهي طاهر، وإن جاوزت الأربعين، فهي بمنزلة المستحاضة تغتسل وتصلي، فإن غلبها الدم توضأت لكل صلاة) في المستدرك ١: ٢٨٣. وعن عثمان بن أبي العاص ﷺ: «أنَّه كان يقول لنسائه: إذا نفست امرأةٌ منكن فلا تقربني أَربعين يوماً، إلا أن ترىٰ الطهر قبل ذلك» في سنن الدارقطني ١: ٢٢٠، وهو حسن، كما في إعلاء السنن ١: ٣٣٠، وغيره.

(١) قال الإسبيجابي: «الصحيح هو القول الأول»، واعتمده الأئمة المصححون، كما في التصحيح ص١٤٩.

النَّفْس، فكان نفاساً.

(**وقال مُحمّد وزُفر رحمهما الله: النِّفاس من الولد الثاني**)[1]؛ لأنَّ بقاءَ الولد في البطن كما يمنع خروج دم الحيض يمنع خروج دم النِّفاس.

قلنا: امتناعَ دم الحيض عُرِفَ بقوله ﷺ: «الحامل لا تحيض»[2]، ولا نصّ في النِّفاس، فافترقا.

بابُ الأَنجاس

(**تطهيرُ النَّجاسة واجبٌ من بَدَن المُصلّي**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَاطَّهَّرُواْ﴾ [المائدة: ٦]؛ (**وثوبه**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ٤﴾ [المدثر: ٤]، (**والمكان الذي يُصلِّي عليه**)؛ «لنهيه ﷺ عن الصلاة في المَجْزَرة، والمَقْبَرة، والمَزْبَلة[3]، ومَعاطن[4] الإبل»[5]،

---

(١) وفي النسخة المطبوعة زيادة عبارة: والعدّة تنقض من الولد الآخر في قولهم جميعاً.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المَزْبلة: موضع الزبل، وهو السرقين، كما في المغرب ص٢٠٦.

(٤) المَعْطن: مناخ الإبل ومبركها حول الماء، كما في المغرب ص٣١٩. قال ابن فارس: قال بعض أهل اللغة: لا تكون أعطان الإبل إلا حول الماء، فأما مباركها في البرية أو عند الحي فهي المأوى. والمراد بالمعاطن في كلام الفقهاء: المَبَارك، كما في المصباح ص٤١٧.

(٥) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى أن يُصَلَّى في سبعة مواطن: في المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، وفي معاطن الإبل، وفوق ظهر بيت

ويجوز تطهيرُ النَّجاسة بالماء، وبكلِّ مائع طـاهرٍ يُمكـن إزالتُهـا بـه: كالخَـلّ ومـاء الورد، والمـاء المستعمَل، وإذا أَصـابت الخُـفَّ نجاسـةٌ لهـا جِـرمٌ فجَفَّـت فدَلَكَـه بالأَرض جاز

والنهيّ إنَّما كان؛ لتوهم النَّجاسة، فدلّ على وجوب الطَّهارة.

(**ويجوز تطهيرُ النَّجاسة بالماء، وبكلِّ مائع طاهرٍ يُمكـن إزالتُهـا بـه: كالخَـلّ وماء الورد، والماء المستعمَل**)[1]؛ لأنَّه مؤثرٌ في الإزالة فيجوز كالماء.

وعند محمّدٍ وزُفر والشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز إلا بالماء؛ لقوله ﷺ: «اغسله بالماء»[2] إلاّ أنَّ هذا ليس فيه نفي غيره، وذكر الماء إنَّما كان على الأعمّ الأغلب: كقولـه ﷻ: ﴿وَلَا طَٰٓئِرٖ يَطِيرُ بِجَنَاحَيۡهِ﴾[الأنعام: ٣٨].

(**وإذا أَصابت الخُفَّ نجاسةٌ لها جِرمٌ فجَفَّت فدَلَكَه بالأَرض جاز**)؛ لأنَّ

الله) في سنن الترمذي ٢: ١٧٧، وسنن ابن ماجه ١: ٢٤٦، ومسند الروياني ٤: ١٢٦، وشرح معاني الآثار ١: ٣٨٤.

(١) ومثله الدهن فلا يجوز التطهير بالدهن؛ لأنَّه ليس بمزيل، وما روي عن أبي يوسف ﷺ من أنَّه لو غسل الدم من الثوب بدهن حتى ذهب أثره جاز، فخلاف الظاهر عنه، بل الظاهر عن أبي حنيفة وصاحبيه ﷺخلافه، كذا في شرح منية المصلي، وكذا ما روي في المحيط من كون اللبن مزيلاً في رواية فضعيف، وعلى ضعفه فهو محمولٌ على ما إذا لم يكن فيه دسومة، كما في البحر الرائق ١: ٢٣٤.

(٢) فعن أم قيس بنت محصن، تقول: سألت النبي ﷺ عن دم الحيض يكون في الثوب، قال: «حكيه بضِلَع، واغسليه بماء وسدر» في سنن أبي داود ١: ١٥٣، وسنن النسائي الكبرى ١: ١٢٨، وسنن الدارمي ١: ٢٥٦، ومسند أحمد ٦: ٣٥٥، وقال الأرنؤوط: «إسناده صحيح»، والضِلَع: العود، والأصل فيه ضلع الحيوان، يسمى به العود الذي يشبهه، كما في حاشية السيوطي على سنن النسائي ١: ١٩٦.

الباقي بعد زوال جِرْمِها قليلٌ، فإنَّ صلابةَ الجلد تمنع التَّشرُّب فيه، والقليلُ معفوٌ عنه في الشَّرع[1].

وقال مُحمَّدٌ رضي الله عنه[2]: لا يجزؤه إلاّ في المَنِيّ؛ اعتباراً بالثّوب، وصار كما لو كان رطباً.

والفرقُ ظاهرٌ؛ فإنَّ الثَّوبَ لا صلابة فيه، وفي الرَّطب: الباقي كثير؛ لأنَّ الجِرمَ كلّما جَفّ استجذب الرطوبة إلى نفسه، فافترقا.

(والمَنيُّ نجسٌ يجب غَسْلُ رطبه)؛ لقوله ﷺ: «إنَّما يُغسلُ الثَّوبُ من خمس»، وذكر من جملتها: «المَنيّ»[1]، **(وإذا جَفَّ على الثوبِ أَجزأ فيه الفَرْك)**؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «كنت أفرك المنيّ من ثوب رسول الله ﷺ، وهو يُصلِّي فيه»[2].

---

(١) فعن أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ كان يُصلِّي فخلعَ نعليه، فخلعَ الناس نعالَهم، فلمَّا انصرفَ قال: لِمَ خلعتُم نعالَكم؟ فقالوا: يا رسول الله، رأيناك خلعت فخلعنا، فقال: إنَّ جبريل أَتاني فأخبرني أنَّ بهما خبثاً، فإذا جاء أحدُكم المسجدَ فليقلبْ نعلَه، فلينظر فيهما خبث فليمسحهما بالأرض، ثُمَّ ليصلِّ فيهما) في صحيح ابن خزيمة١: ٣٨٤، والمستدرك١: ٣٩١، وشرح معاني الآثار١: ٥١١، ومسند أحمد٣: ٩٢، والمعجم الأوسط٨: ٣١٣، وينظر: نصب الراية١: ٢٠٧ لمعرفة باقي طرقه.

(٢) وقال محمد رضي الله عنه: يجب غسل الخفّ في رطبها ويابسها كالثوب والبدن، وروي عنه: أنَّه رجع عن قوله حين رأى كثرة السرقين في طرق الري، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: تطهر بالدلك، سواء كانت يابسة أو رطبة، إذا بالغ فيه بحيث لم يبق لها ريح ولا لون على المفتى به؛ لعموم البلوى. قال في الوقاية ص١٣٠: وبه يفتى، وفي النهاية والسراجية ١: ٢٠ وهدية الصعلوك ٣٠: وعليه الفتوى، وفي فتح باب العناية ١: ٢٤٤: وعليه الأكثر.

....

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه طاهرٌ؛ لقوله ﷺ: «أَمِطْه عنك ولو بإذخرة[3]»[4]، إلا أنَّ الحديث مشترك الدلالة، فإنَّه أمر بالإماطة، ولو كان طاهراً لَمَا أمر به.

---

(1) فعن عمار بن ياسر رضي الله عنه، قال: «أتى عليَّ رسول الله ﷺ وأنا على بئر أدلو ماء في ركوة لي، فقال: يا عمار، ما تصنع؟ قلت: يا رسول الله، بأبي وأمي: أغسل ثوبي من نخامة أصابته، فقال: يا عمار، إنَّما يغسل الثوب من خمس: من الغائط، والبول، والقيء، والدم، والمني، يا عمار، ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك إلا سواء» في سنن الدارقطني1: 128، وقال: «لم يروه غير ثابت بن حماد وهو ضعيف جداً، وإبراهيم وثابت ضعيفان»، لكن له متابع عند الطبراني، رواه فيالكبير من حديث حماد بن سلمة عن علي بن زيد سنداً ومتناً، فبطل جزم البيهقي ببطلان الحديث؛ بسبب أنَّه لم يروه عن علي بن زيد سوى ثابت، ودفع قوله في علي هذا ـ إنَّه غير محتج به ـ: بأنَّ مسلماً روى له مقروناً بغيره. وقال العجلي: لا بأس به، وروى له الحاكم في المستدرك، وقال الترمذي: صدوق، كما في فتح باب العناية 1: 159، ومثله في نصب الراية 1: 464.

(2) فعن عائشة رضي الله عنها في المَنيّ، قالت: (كنت أفركه من ثوب رسول الله ﷺ) في صحيح مسلم1: 238، وفي رواية فيه: (ولقد رأيتني أفركه من ثوب رسول الله ﷺ فركاً فيصلّي فيه).

(3) الإِذخِر: نبت طيب الرائحة، الواحدة إذخرة، والجمع أذاخر، كما في معجم لغة الفقهاء ص52.

(4) قال ابن عباس رضي الله عنهما: «المني بمنزلة المخاط، فأمطه عنك ولو بإذخرة» في سنن الترمذي 1: 201، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (سئل النبي ﷺ عن المني يصيب الثوب؟ قال: إنَّما هو بمنزلة المخاط والبزاق، وإنَّما يكفيك أن تمسحَه بخرقة أو بإذخرة) في سنن الدارقطني 1: 124، وقال البيهقي: «الصحيح أنَّه موقوف»، كما في نصب الراية 2: 9.

والنَّجاسةُ إذا أصابت المرآةَ أو السَّيف اكتُفيَ بمسحِها، وإذا أَصابت الأَرض نجاسةٌ فجَفَّت بالشَّمس وذَهبَ أَثرُها جازت الصّلاة على مكانها

(**والنَّجاسةُ إذا أصابت المرآةَ أو السَّيف اكتُفيَ بمسحِها**)؛ لأنَّ الصَّقالةَ تمنعُ تداخل النَّجاسة فيهما[1].

وزُفر والشَّافِعيّ رضي الله عنهم قاساه على الثَّوب، والفرق ظاهر.

(**وإذا أَصابت الأَرض نجاسةٌ فجَفَّت بالشَّمس وذَهبَ أَثرُها جازت الصّلاة على مكانها**[2])؛ لأنَّ الأرضَ تحيل أجزاءَ النَّجاسةَ بالطبع.

وزفرُ والشَّافِعيّ رضي الله عنهم قاساه على الثَّوبِ أَيضاً.

والفرق: أَنَّه ليس في طبع الثَّوب الإحالة، ولا كذلك الأرض.

وفي جواز التَّيمُّم بها روايتان[3].

---

(١) قال المرغيناني في التجنيس: (صحَّ أنَّ أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يقتلون الكفار بالسيوف ويمسحونها ويصلون بها)، وعليه يتفرع ما ذكر: لو كان على ظفره نجاسة فمسحها طهرت، وكذلك الزجاجة والزبدية الخضراء: أعني المدهونة، والخشب الخراطيوالبوريا القصب، كما في فتح القدير ١: ١٩٨.

(٢) فعن حذيفة رضي الله عنه، قال ﷺ: (فضلنا على الناس بثلاث: جعلت صفوفنا كصفوف الملائكة، وجعلت لنا الأرض كلها مسجداً، وجعلت تربتها لنا طهوراً إذا لم نجد الماء) في صحيح مسلم ١: ٣٧١، وعن أبي الجهيم رضي الله عنه: (أقبل النبي ﷺ من نحو بئر جمل، فلقيه عليه، فلم يرد عليه النبي ﷺ حتى أقبل على الجدار فمسح بوجهه ويديه ثم رد عليه السلام) في صحيح البُخاري ١: ١٢٩.

(٣) قال في تحفة الفقهاء ١: ٤٠: «لو تيمم بأرض أصابتها النجاسة فجفت بالشمس وذهب أثرها إنَّه لا يجوز في ظاهر الرواية؛ لأنَّه لا يخلو عن أجزاء النجاسة، وفي رواية ابن الكاس جاز؛ لاستحالته أرضاً».

ومَن أَصابه من النَّجاسةِ المُغلَّظةِ: كالدَّم، والبولِ، والغائطِ، والخمرِ، مقدارُ الدّرهم فما دونه، جازت الصّلاة معه وإن زاد لم تجز، وإن أَصابته نجاسةٌ مُخفّفة: كبولِ ما يؤكل لحمُه جازت الصّلاةُ معه ما لم يبلغ رُبعَ الثوب

(**ومَن أَصابه من النَّجاسةِ المُغلَّظةِ: كالدَّم، والبولِ، والغائطِ، والخمرِ، مقدارُ الدّرهم فما دونه، جازت الصّلاة معه وإن زاد لم تجز**)؛ لأنَّ قليلَ النَّجاسة معفوٌ عنه للحرج: كترشيش البول مثل رؤوس الإبر، ووقوع الذُّباب على الثِّياب.

والكثيرُ غير معفو عنه؛ لإخلاله بالتَّعظيم، فجعلنا الفاصل قدرَ درهم[1].

(**وإن أَصابته نجاسةٌ مُخفّفة: كبولِ ما يؤكل لحمُه جازت الصّلاةُ معه ما لم يبلغ رُبعَ الثوب**)؛ لأنَّه تعارض فيه دليل الطهارة ودليل النجاسة، فإنَّ قوله ﷺ: «استنزهوا من البول»[2] اقتضى نجاستَه، وحديث العُرَنيِّين[3] اقتضى طهارتَه،

(١) فقُدِّرَ بالدرهم؛ لأنَّ محلَّ الاستنجاء مُقَدَّرٌ به، قال إبراهيم النخعي رضي الله عنه: استقبحوا ذكر المقعدة في محافلهم فكنوها بالدرهم؛ ولأنَّ الضرورةَ تشمل المقعدة وغيرها، فيعفى للحرج، كما في تبيين الحقائق ١: ٧٣.

(٢) في سنن الدارقطني ١: ١٢٧، وقال: «الصواب مرسل». وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أكثر عذاب القبر من البول» في سنن ابن ماجه ١: ١٢٥، ومسند أحمد ١٥: ٢٥، والمستدرك ١: ٢٩٣، وغيرها. وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (مرَّ رسول الله ﷺ على قبرين، فقال: أما إنَّهما ليعذبان، وما يعذبان في كبير، أمّا أحدُهما فكان يمشي بالنميمة، وأما الآخر، فكان لا يستنزه من بوله) في صحيح مسلم ١: ٢٤٢، وسنن أبي داود ١: ٦.

(٣) وحديث العرنيين هو: (أنَّ أناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من

وتطهيرُ النَّجاسة التي يجب غسلُها على وجهين: فما كان له منها عينٌ مرئيةٌ: فطهارتُها زوال عينها، إلاّ أن يبقى من أَثرها ما يَشُقُّ إزالتُه

فأورث ذلك خِفّة فيه، وإذا خَفَّ حكمُه زِيد في تقديره، فقدِّرَ بالرُّبع؛ لأنَّه كثيرٌ؛ إذ هو ملحقٌ بالكلّ في مواضع.

(**وتطهيرُ النَّجاسة التي يجب غسلُها على وجهين:**

فما كان له منها عينٌ مرئيةٌ: فطهارتُها زوال عينها، إلاّ أن يبقى من أَثرها ما يَشُقُّ إزالتُه)[1]؛ لأنَّ المنعَ من الصلاة كان متعلّقاً بالعين، فإذا زالت العين زال المنع، وبقاء الأثر لا يضرّ؛ لقوله ﷺ لتلك المرأة: «ولا يضرُّك أثرُه»[2].

ألبانها وأبوالها، ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم، فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرّة حتى ماتوا) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٥، و صحيح مسلم ٣: ١٢٩٦، يدلّ على طهارته، فخفَّف حكمه؛ للتعارض، كما في التبيين١: ٧٥.

(١) أي: لا يضر بقاؤه، ويغسل إلى أن يصفو الماء على الراجح، والمشقّة: أن يحتاج في إزالته إلى غير الماء القُراح: كحرض، أو صابون، أو ماء حار، كما في اللباب ١: ٤٥.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ خولة بنت يسار أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنَّه ليس لي إلا ثوب واحد، وأنا أحيض فيه فكيف أصنع؟ قال: إذا طهرت فاغسليه، ثمّ صلِّي فيه، فقالت: فإن لم يخرج الدم؟ قال: يكفيك غسل الدم، ولا يضرُّك أثره) في سنن أبي داود ١: ١٥٣، ومسند أحمد ٢: ٣٦٤، وقال الأرنؤوط: «حسن»، وسنن البيهقي الكبير٢: ٤٠١.

وما ليس له منها عينٌ مرئية: فطهارتُها أن تغسلَ حتى يغلبَ على ظنِّ الغاسل أنَّها قد طَهُرت، والاستنجاءُ سُنّة

(**وما ليس له منها عينٌ مرئية: فطهارتُها أن تغسلَ حتى يغلبَ على ظنِّ الغاسل أنَّها قد طَهُرت**)؛ لأنَّ ما لا يدرك بالحسّ كان طريقُه الظّنّ[1].

(**والاستنجاءُ سُنّة**)؛ لقوله ﷺ: «مَن استجمر فليوتر، ومَن فعل فقد أحسن، ومَن لا فلا حرج عليه»[2]، فصار الحديثُ حجّةً على الشَّافِعيّ رضي الله عنه في إيجاب

(١) لأنَّ ما تعذَّرَ الوقوف عليه يُفوَّض إلى رأي المبتلى به: كالقبلة في التحري، وفي الأصل: يطهر بغسلها ثلاثاً وعصرها في كلّ مرّة فيما ينعصر، بشرط أن يبالغَ في العصر في المرّة الثالثة قدر قوته، أو يغسل ويترك حتى ينعدم التقاطر منه، ثم وثم هكذا، كما في هدية الصعلوك ص٢٨، والمشكاة ص١١٩، وإنَّما قدَّروا بالثلاث؛ لأنَّ غالب الظنِّ يحصل عنده، فأقيم السببُ الظاهر مقامه تيسيراً، كما في الهداية١: ٢٠٩-٢١٠، وذكر في المنية ص١٨٣: أنَّ المفتى به هو اعتبارُ غلبةِ ظنّ غاسلٍ بزوالِ النجاسة من غير اشتراطِ العدد، وبه صرّح الكرخيّ والإسبيجابي، وذكر في «السراجِ الوهّاج»: أنَّ اعتبارَ غلبةِ الظنّ مختار العراقيين، والتقدير بالثلاث مختارُ البُخاريين، والظاهرُ الأوّل إن لم يكن موسوساً، وإن كان موسوساً فالثاني، وهذا توفيقٌ حسن، كذا في النهر الفائق ١: ١٥٠. وظاهر عبارة الخانية ١: ٢٢: اشتراط العصر كلّ مرّة، قال ابن عابدين في رد المحتار١: ٣٣١-٣٣٢: «جَعَلَ المبالغة في الدرر شرطاً للمرة الثالثة فقط، وكذا في الإيضاح لابن الكمال وصدر الشريعة وكافي النَّسفيّ، وعزاه في الحلبة إلى فتاوي أبي الليث، وغيرها، تأمل».

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَن استجمر فليوتر، مَن فعل ذلك فقد أحسن، ومَن لا فلا حرج) في سنن ابن ماجه ١: ١٢١، وسنن الدارمي ١: ١٧٧، ومسند أحمد ٢: ٣٧١، وشرح معاني الآثار ١: ١٢١، وغيرها.

يجزئ فيه الحَجَرُ، وما قام مَقامَه يمسحُه حتى يُنقيه، وليس فيه عددٌ مسنون، وغسلُه بالماءِ أَفضل

الاستنجاء؛ لأنَّ فيه حرجاً.

(**يجزئ فيه الحَجَرُ**) والمَدَرُ (**وما قام مَقامَه يمسحُه حتى يُنقيه**)؛ لأنَّ المقصودَ تقليلُ النّجْو، والحجرُ وغيرُه فيه سواء.

(**وليس فيه عددٌ مسنون**)؛ لأنَّ المقصودَ هو الإنقاء، وصار الشَّافِعيّ ﷺ في اعتبار العدد محجوجاً بحديث ابن مسعود ﷺ؛ لأنَّه ﷺ: «أَخَذَ الحجرين ورمى الرَّوْثة»[1] ولم يطلب غيرها.

(**وغسلُه بالماءِ أَفضل**)[2]؛ لأنَّ الإنقاءَ الحاصلَ به أَكمل؛ ولأنَّ الله ﷻ مدحَ أهل قباء بقوله: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا﴾ [التوبة: ١٠٨]، قيل: كانوا يُتْبعون الحجر الماء[3].

(١) فعن ابن مسعود ﷺ، قال: (خرج النبي ﷺ لحاجته، فقال: التمس لي ثلاثة أحجار، قال: فأتيته بحجرين وروثة، فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال: إنَّها ركس) في سنن الترمذي ١: ٢٥، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٢١٩، والمجتبى ١: ٣٩.

(٢) فعن أنس بن مالك ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ دخل حائطاً وتبعه غلام معه مِيضأة هو أصغرنا، فوضعها عند سدرة، فقضى رسول الله ﷺ حاجته فخرج علينا وقد استنجى بالماء) في صحيح مسلم ١: ٢٢٧، وعن علي بن أبي طالب ﷺ: (إنَّهم كانوا يبعرون بعراً وأنتم تثلطون ثلطاً، فاتبعوا الحجارة الماء) في سنن البيهقي الكبرى ١: ١٠٦، والآثار لأبي يوسف ١: ٧، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ١٤٢، وغيرها.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (نزلت هذه الآية في أهل قباء: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ ۝١٠٨﴾ [التوبة: ١٠٨]، قال: كانوا يستنجون بالماء فنزلت هذه

فإن تجاوزت النَّجاسةُ مَخرجَها لم يجُزْ فيه إلاّ المائع، ولا يستنجي بعَظمٍ، ولا بـرَوْثٍ، ولا

(**فإن تجاوزت النَّجاسةُ مَخرجَها لم يجُزْ فيه إلاّ المائع**[1])؛ لأنَّ المعفو عنه مقـدار المخرج للحرج، فما زاد يجب إزالته.

(**ولا يستنجي بعَظمٍ، ولا بـرَوْثٍ**)[2]؛ لأنَّ «النَّبيّ ﷺ نهى عن الاستنجاء بالروث والرِّمَّة[3]»[4]، وقد رَمَى بالروثة ليلة الجنّ، وقال: «إنَّها رجس»[5]، (**ولا**

الآية فيهم) في سنن الترمذي ٥: ٢٨٠، وسنن أبي داود ١: ٥٨، وسنن ابن ماجه ١: ١٢٨، لكنَّ زيادة يتبعون الحجارة الماء رواه البزار عن الزهري من حديث ابن عباس بسند ضعيف، كما في تخريج أحاديث الإحياء ١: ٢٩٥، وينظر: الدراية ١: ٩٥، ونصب الراية ١: ٤٨٥.

(١) في جـ: «الماء».

(٢) فعن ابن أبي زائدة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تستنجوا بالعظم ولا بالبعر، فإنَّه زاد إخوانكم من الجنّ) في صحيح ابن حبان ١: ٤٤، وصحيح ابن خزيمة ١: ٤٤، ومستخرج أبي عوانة ٢: ٤٥٠.

(٣) الرِّمّة: العظام البالية، كما في المصباح ص٢٣٩.

(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: اتبعت النبي ﷺ، وخرج لحاجته، فكان لا يلتفت، فدنوت منه، فقال:(ابغني أحجاراً أستنفض بها - أو نحوه - ولا تأتني بعظم، ولا روث، فأتيته بأحجار بطرف ثيابي، فوضعتها إلى جنبه، وأعرضت عنه، فلما قضى أتبعه بهن) في صحيح البخاري ١: ٤٢، وعن عبد الله رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تستنجوا بعظم ولا روث فإنَّها أزودة إخوانكم الجن) في شرح معاني الآثار ١: ١٢٤.

(٥) فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: (أتى النبي ﷺ الغائط فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار، فوجدت حجرين، والتمست الثالث فلم أجده، فأخذت روثة فأتيته بها، فأخذ

بطعام)؛ لأنَّ فيه إضاعة المال، وقد نهى عنه ﷺ[1]، **(ولا بيمينه)**؛ لأنَّ «النبي ﷺ نهى عن الاستنجاء باليمين»[2].

* * *

الحجرين وألقى الروثة، وقال: هَذَا رِكْسٌ) في صحيح البخاري ١: ٧٠، واللفظ له، وسنن الترمذي ١: ٢٥، وصححه.

(١) فعن المغيرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال) في صحيح البخاري ٢: ٥٣٨، وصحيح مسلم ٣: ١٣٤٢.

(٢) فعن سلمان رضي الله عنه قال: قال لنا المشركون: إني أرى صاحبكم يعلمكم حتى يعلمكم الخراءة، فقال: (أجل إنَّه نهانا أن يستنجي أحدنا بيمينه أو يستقبل القبلة، ونهى عن الروث والعظام) في صحيح مسلم ١: ٢٢٣، وعن أبي قتادة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا بال أحدكم فلا يأخذن ذكره بيمينه، ولا يستنج بيمينه، ولا يتنفس في الإناء) في صحيح البخاري١: ٦٩، وصحيح مسلم ١: ٢٢٥، ويكره بكل مال محترم: كالحرير ومطعوم الآدمي من الحنطة والشعير؛ لما فيه من إفساد المال من غير ضرورة، وكذا بعلف البهائم، وهو الحششيش؛ لأنَّه تنجيس للطاهر من غير ضرورة، كما في البدائع ١: ١٨.

كتابُ الصّلاة

[أوقات جواز الصلاة]: أَوّل وقـت الفجـر: إذا طَلَـعَ الفجـرُ الثـاني، وهـو البَياض المعترِضفي الأُفُق، وآخر وقتِها: ما لم تَطْلُع الشَّـمس، وأَوّل وقـت الظُّهـر: إذا زالت الشَّمس

كتابُ الصّلاة

[أوقات جواز الصلاة]:

(**أَوّل وقت الفجر: إذا طَلَعَ الفجرُ الثاني، وهو البَياض المعترِضفي الأُفُق.**

وآخر وقتِها: ما لم تَطْلُع الشَّمس)؛ لحديث أبي هريرة ﷺ إنَّ النبـي ﷺ قـال: «إنَّ للصلاة أولاً وآخراً، وإن أول وقت الفجر حين يطلـع الفجـر، وآخـر وقتهـا حين تطلع الشـمس»[1]، وأراد بـه الفجـرَ الثَّـاني، فإنَّـه قـال في حـديث آخـر: «لا يغـرنّكم الفجـر المسـتطيل، ومـدَّ يـده طـولاً، وإنَّـما الفجـر المسـتطير، ومـدّ يـدَه عرضاً»[2].

(**وأَوّل وقت الظُّهر: إذا زالت الشَّمس**)؛ لإجماع الأمّة.

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (إنَّ للصـلاة أولاً وآخـراً... وإنَّ أول وقـت الفجـر: حين يطلع الفجر، وإنَّ آخر وقتها: حين تطلـع الشـمس) في سـنن الترمـذي١: ٢٨٤، ومسند أحمد ١٢: ٩٤، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ١: ٥٥٢، وغيرها.

(٢) فعن سمرة بن جندب ﷺ، قـال ﷺ: (لا يغـرنَّكم مـن سـحوركم أذان بـلال، ولا بياض الأفق المستطيل هكذا حتىٰ يستطير ـ أي ينتشر وينبسط ـ هكذا)، وحكـاه حمـاد: بيديه، قال: يعني معترضاً، في صحيح مسـلم٢: ٧٧٠، والسـنن الكـبرىٰ للبيهقـي ١: ٥٥٩، وغيرها.

(وآخرُ وقتِها عند أبي حنيفة ﷺ: إذا صار ظُلّ كـلِّ شيءٍ مِثْلَيْـهِ[1] **سـوى فيءِ الزَّوال)**[2]، وهو ما يتبيّن به ميلُ الشَّـمس عـن الاسـتواء إلى جهـة المغـرب مقـدار الشِّراك[3] ونحوه[4]..

(١) واختار هذه الرواية أصحاب المتون: كالنَّسفيّ في الكنز ص٨، والمختار١: ٥٢، وغرر الأحكام١: ٥١، وصححه صاحب المراقي ص٢٠٢، والبحر١: ٢٥٧-٢٥٨، وفيه: قال في البدائع: إنَّها المذكورة في الأصل، وهو الصحيح، وفي النهاية: أنَّها ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ﷺ، وفي غاية البيان: وبها أخذ أبو حنيفة ﷺ وهو المشهور عنه، وفي الينابيع: وهو الصحيح، وفي تصحيح قاسم: أنَّ برهان الشريعة المحبوبي اختاره، وعوَّل عليه النسفي، ووافقه صدر الشريعة ورجح دليله، وفي الغياثية: وهو المختار، وصححها الكرخي، كما في المحيط ص٦٧، وقال في معراج الدراية: والأخذ بالاحتياط في باب العبادات أولى، إذ هو وقت العصر بالاتفاق، فيكون أجود في الدين؛ لثبوت براءة الذمة بيقين؛ إذ تقديم الصلاة على الوقت لا يجوز بالإجماع، ويجوز التأخير وإن وقعت قضاء، اهـ، كما في اللباب١: ٤٨.

(٢) فيء الزوال: هو الظل المتبقي للشيء عند استواء الشمس، وطريقة معرفته: أن ينصب عوداً مستوياً في أرض مستوية، فما دام ظل العود في النقصان، فهو قبل الزوال، وإن وقف، فهو فيء الزوال، وإذا شرع الظل في الزيادة، علم أنَّ الشمس قد زالت، كما في هدية الصعلوك ص٤٣.

(٣) الشِّراك: سَيْرُ النَّعل الذي على ظهر القدم، كما في المصباح المنير ص٣١٢.

(٤) فعن ابن عبَّاس ﷺ، قال: (أمَّ جبرائيلُ النبيَّ ﷺ عند البيت مرّتين، فصلّى به الظهرَ حين زالت الشمس، وكانت قدر الشراك...) في المستدرك ١: ٣٠٦، وسنن أبي داود ١: ١٠٧، وصحيح ابن خزيمة ١: ١٦٨، وغيرها.

....

لحديث سليمان بن بريدة[1] عن أبيه[2] رضي الله عنهما: «إنَّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن وقت الصّلاة، فقال له: صلِّ معنا هذين اليومين، فلَـمَّا زالت الشمسُ أمرَ بلالاً فأذّن، ثُمَّ أمره فأقام، وصَلَّىٰ الظهرَ إلىٰ أن قال: فلَمَّا كان في اليوم الثاني أبرد بالظهر، وأمعن بالإبراد[3])[4]، هكذا ذكره مسلمٌ في الحديث، وهذا لا يكون إلا بعد

---

(١) هو سليمان بن بريدة بن الحصيب الأسلمي المروزي، أخو عبد الله بن بريدة، ولدا في بطن واحد علىٰ عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، روىٰ عن أبيه بريدة الأسلمي، وعمران بن حصين، ويحيىٰ بن يعمر، وعائشة رضي الله عنها، قال عنه أحمد بن حنبل: سليمان بن بريدة أوثق من عبد الله بن بريدة، ووثقه يحيىٰ بن معين، وأبو حاتم. ينظر: تهذيب الكمال ١١: ٣٧٠-٣٧١، وسير أعلام النبلاء ٥: ٥٣.

(٢) هو بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي، من أكابر الصحابة. أسلم قبل بدر، ولم يشهدها، وشهد خيبر وفتح مكة، واستعمله النبي ﷺ علىٰ صدقات قومه، وسكن المدينة، وانتقل إلىٰ البصرة، ثم إلىٰ مرو فمات بها، له (١٦٧) حديثاً (ت ٦٣هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٥٠، والعبر ١: ٤٨.

(٣) في نص الحديث: «أنعم أن يبرد بها»: والإنعام: الزيادة والمبالغة والإحسان، والمعنىٰ هنا: زاد الإبراد لصلاة الظهر، وبالغ في الإبراد علىٰ أول وقت الإبراد حتىٰ تم انكسار وهج الحر، كما في مرقاة المفاتيح ٢: ٥١٨.

(٤) فعن سليمان بن بريدة عن أبيه رضي الله عنه عن النبي ﷺ: (إنَّ رجلاً سأله عن وقت الصلاة؟ فقال له: صَلّ معنا هذين ـ يعني اليومين ـ فلما زالت الشمس أمر بلالاً فأذن، ثم أمره فأقام الظهر، ثم أمره فأقام العصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية، ثم أمره فأقام المغرب حين غابت الشمس، ثم أمره فأقام العشاء حين غاب الشفق، ثم أمره فأقام الفجر حين طلع الفجر، فلمّا أن كان اليوم الثاني أمره فأبرد بالظهر فأبرد بها، فأنعم أن يبرد بها...)

المثلين[1].

(**وقالا: إذا صار ظلُّ كُلِّ شيءٍ مِثْلَه**)[2]، وبه قال الشَّافِعيّ ﷺ؛ لما رُوِيَ من حديث إمامة جبرائيل ﷺ، قال ﷺ: «أَتاني جبريل ﷺ عند البيت مرَّتين، فصلَّىٰ بي الظهر حين زالت الشَّمس، ثمّ من الغد صلّىٰ بي الظُّهر حين صار ظلّ كلّ شيء مثله»[3]، إلاّ أنَّه لا حجّة لهم فيه؛ لأنَّه صلَّىٰ بعد المثل؛ ولأنَّ حديثَنا نُقِلَ عنه

في صحيح مسلم ١: ٤٢٨، وسنن النسائي الكبرىٰ ١: ٤٧٣، والمجتبىٰ ١: ٢٥٩، وسنن ابن ماجه ١: ٢١٩، ومستخرج أبي عوانة ٣: ١.

(١) فعن عبد الله بن رافع مولىٰ أم سلمة زوج النبي ﷺ: أنَّه سأل أبا هريرة ﷺ عن وقت الصلاة، فقال أبو هريرة ﷺ: (أنا أخبرك، صلِ الظهر إذا كان ظلك مثلك، والعصر إذا كان ظلك مثليك، والمغرب إذا غربت الشمس، والعشاء ما بينك وبين ثلث الليل، وصل الصبح بغبش: يعني الغلس) في موطأ مالك ١: ٨، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٥٠، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٢: ٩، وغيره.

(٢) وقد اختاره الطَّحاويّ في مختصره ص٢٣، واستظهره الشرنبلالي في حاشيته علىٰ الدرر ١: ٥١، واختاره صاحب الدر المختار ص٢٤٠، وقال: وفي غرر الأذكار: وهو المأخوذ به، وفي البُرهان: وهو الأظهر لبيان جبريل ﷺ، وهو نصّ في الباب، وفي الفيض: وعليه عمل الناس اليوم، وبه يفتىٰ.

وقال صاحب رد المحتار ١: ٢٤٠: والأحسن ما في السراج عن شيخ الإسلام: أنَّ الاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلىٰ المثل، ولا يصلي العصر حتىٰ يبلغ المثلين؛ ليكون مؤدياً للصلاتين في وقتهما بالإجماع، وينظر: فتح القدير ١: ١٩٣.

(٣) فعن ابن عبَّاس ﷺ أنَّ النبي ﷺ، قال: (أمّني جبريل ﷺ عند البيت مرَّتين: فصلَّىٰ الظهر في الأولىٰ منهما حين كان الفيء مثل الشِّراك، ثم صلّىٰ العصر حين كان كلّ شيء

بالمدينة، فكان متأخراً، فكان العمل به أولىٰ.

(**وأَوّلُ وقت العصر: إذا خَرَجَ وقت الظُّهر على القولين**)؛ لقوله ﷺ: «لا يخرج وقت صلاة حتىٰ يدخلَ وقت صلاة أخرىٰ»[1].

(**وآخرُ وقتها: ما لم تغرب الشَّمس**)؛ لقوله ﷺ: «مَن أدرك ركعةً من العصر قبل أن تغربَ الشمسَ فقد أدركها»[2].

مثل ظلّه، ثم صلّىٰ المغرب حين وجبت الشمس وأفطر الصائم، ثم صلّىٰ العشاء حين غاب الشفق، ثم صلّىٰ الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام علىٰ الصائم، وصَلَّ المرّة الثانية الظهر حين كان ظلّ كلّ شيء مثله لوقت العصر بالأمس، ثم صلّىٰ العصر حين كان ظلّ كلّ شيء مثليه...) في سنن أبي داود ١: ٢٨٠، وصحيح ابن خزيمة ١: ١٦٨.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «بين كلّ صلاتين وقت»، وعنه رضي الله عنه: «لا تفوت صلاة حتىٰ ينادىٰ بالأخرىٰ» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٩٤، وعن عثمان بن وهب رضي الله عنه، قال: «سمعت أبا هريرة رضي الله عنه سئل: ما التفريط في الصلاة؟ فقال: أن يؤخرها حتىٰ يدخل وقت التي بعدها» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٩٤، وعن أبي قتادة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّه ليس في النوم تفريط، إنَّما التفريط علىٰ مَن لم يصل الصلاة حتىٰ يجيء وقت الصلاة الأخرىٰ) في صحيح مسلم ١: ٤٧٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٩٥، قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ١٦٥: «وحجّةُ أخرىٰ: أنَّ ابنَ عبّاس وأبا هريرة رضي الله عنهم قد رَويا ذلك عن النبي ﷺ في مواقيت الصلاة التي قالاهما في التفريط في الصلاة أنَّه تركَها حتىٰ يدخل وقت التي بعدها، فثبت بذلك أنَّ وقتَ كلّ صلاة من الصلوات خلاف وقت الصّلاة التي بعدها».

(٢) في صحيح البخاري ١: ٢٠٤، وصحيح مسلم ١: ٤٢٤.

وأَوّل وقت المغرب: إذا غَرُبَت الشّمس. وآخر وقتها: ما لم يَغِب الشفق، وهو البياض الذي في الأُفق بعد الحمرة عند أَبي حنيفة ﷺ

(**وأَوّل وقت المغرب: إذا غَرُبَت الشّمس**.

وآخر وقتها: ما لم يَغِب الشفق)؛ لقوله ﷺ: «إنَّ للصّلاة أوّلاً وآخراً وأوّل وقت المغرب: حين تغيب الشمس، وآخرها: حين يغيب الشفق»[1]، فقد بطل به قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه أنَّه لا آخر لوقتها، وهو مقدَّرٌ بفعل الوضوء والصلاة؛ ولأنَّه لو طَوَّلَ القراءة إلى قبيل غَيْبُوبة الشَّفق كان وقتها بالإجماع.

(و)الشفقُ (**هو البياض الذي**) يُرى[2] (**في الأُفق بعد الحمرة عند أَبي حنيفة** ﷺ)؛ لأَنَّه مشتقٌّ من الرّقّة والشَّفاقة، يُقال: ثوب شفيق إذا كان رقيقاً شفّافاً، والبياضُ به آكد في ذلك، فكان حملُه عليه أولى، وقد ذهبَ إليه جماعةٌ من الصَّحابة رضي الله عنهم، وهم أربابُ اللُّغة، وأصحابُ البيان[3].

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ للصلاة أولاً وآخراً... وإنَّ أوّل وقت المغرب حين تغرب الشمس، وإنَّ آخر وقتها حين يغيب الأفق) في سنن الترمذي ١: ٢٨٤، ومسند أحمد ١٢: ٩٤، وسنن الدارقطني ١: ٤٩٢، وغيرها.

(٢) زيادة من جـ.

(٣) قال ابن قطلوبغا في التصحيح ص١٥٤-١٥٦: «قال الإمام أبو المفاخر السديدي في شرح المنظومة: «وقد جاء عن أبي حنيفة رضي الله عنه في جمع التفاريق وغيره: أنَّه رجع إلى قولهما وقال: إنَّه الحمرة؛ لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة رضي الله عنهم الشفق على الحمرة، وعليه الفتوى»، وتبعه المحبوبي وصدر الشريعة. قلت: ما ذكر من الرجوع فشاذ لم يثبت، لما نقله الكافة عن الكافة من لدن الأئمة الثلاثة وإلى الآن من حكاية القولين، ودعوى حمل عامة الصحابة رضي الله عنهم خلاف المنقول.

....

....

قال في الاختيار: «الشفق: البياض، وهو مذهب أبي بكر الصديق ومعاذ بن جبل وعائشة رضي الله عنهم»، قلت: ورواه عبد الرزاق عن أبي هريرة رضي الله عنه وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، ولم يروِ البيهقي: الشفق الحمرة إلا عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وأما اختياره للفتوى؛ فبناءً على ظنٍّ ضعيف، وذلك أنَّه قال: «الشفق الحمرة، وعليه الفتوى؛ لأنَّ في جعلِه اسماً للبياض لكونه أشفق، إثبات اللغة بالقياس، وأنَّه لا يجوز»، فظنَّ أنَّ هذا هو حجة الإمام، وليس كذلك، إنَّما حجته الحديث الصحيح مع تفسير الصحابة مع موافقة أصول النظر ـ على ما سنذكر إن شاء الله تعالى ـ فكان اختياراً مخالفاً لما هو الأصح رواية ودراية.

أما الأول؛ فلأنَّ رواية: الشفق البياض، رواية الأصل، وهي ظاهر المذهب عنه، ورواية: أنَّه الحمرة، رواية أسد بن عمرو، وهي خلاف ظاهر الرواية عنه.

وأما الثاني ـ وهو ما وعدناه ـ؛ فروى الترمذي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: «... وإنَّ أول وقت العشاء حين يغيب الأفق..»، وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة، وإلا كان بادياً.

وأما أقوال الصحابة الموافقة لهذا الحديث: فما قدمناه، وأمّا موافقة أصول النظر: فإنَّه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما وغيره: «الشفق: الحمرة»، فقد روي ما قدمناه عن غيرهم، وإذا تعارضت الآثار لا يخرج الوقت بالشكّ، كما قاله في الهداية وغيرها، فثبت أنَّ قولَ الإمام هو الأصح، كما اختاره النسفي»: أي في الكنز ص٩، وصاحب الملتقى ص١٠، والغرر ١: ٥١، والفتح ١: ١٩٦، والبحر ١: ٢٥٨-٢٥٩، والطحاوي في مختصره ص٢٣، ومن المشايخ من قال: ينبغي أن يؤخذ بقولهما في الصيف وبقوله في الشتاء، كما في الدر المنتقى ١: ٧١.

(وقالا: هو الحُمرة)[1]، وبه أخذ الشَّافِعيّ رضي الله عنه؛ لما رُوِيَ عن الخليل بن أحمد[2] أنَّه قال[3]: الشَّفق: هو الحمرة، راعيت البياض فلم يغب إلى ثلث الليل، إلاّ أنَّهذا

---

(1) قال في الوقاية ٢: ١٠٥: «وبه يفتى»، وقال الحصكفي في الدر المنتقى ١: ٧٠، والدر المختار ١: ٢٤١: «هو المذهب»، وقال صاحب رمز الحقائق ١: ٢٩، والمراقي ص٢٠٤، والمواهب ق١٩/ أ: «وعليه الفتوى»، وقال صاحب الجوهرة النيرة ١: ٤١: «قولهما أوسع للناس وقوله أحوط». واختاره صاحب الهدية العلائية ص٥٤، وقال ابن عابدين في رد المحتار ١: ٣٦١: «لكنَّ تعامل الناس اليوم في عامة البلاد على قولهما، وقد أيَّده في النهر تبعاً للنقاية والوقاية والدرر والإصلاح ودرر البحار والإمداد والمواهب وشرحه البرهان وغيرهم، مصرِّحين بأنَّ عليه الفتوى».

(2) هو الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفَراهيدي الأزديّ اليَحْمَديّ، أبو عبد الرحمن، والفَرَاهِيدي نسبة إلى فَراهيد، وهي بطن من الأَزْد، والفُرهُودُ ولد الأسد بلغة أزد شنوءة، واليَحْمَديّ: نسبة إلى يَحْمَد، وهو بطن من الأَزْد، من أئمة اللغة والأدب، وواضع علم العروض، أخذه من الموسيقى وكان عارفاً بها، وهو أستاذ سيبويه النحويّ، ولد ومات في البصرة، وعاش فقيراً صابراً، كان شعث الرأس، شاحب اللون، قشف الهيئة، متمزق الثياب، متقطع القدمين، مغموراً في الناس لا يعرف، قال النَّضْر بن شُمَيْل: «ما رأى الرأوون مثل الخليل ولا رأى الخليل مثل نفسه»، من مؤلفاته: العين، والعروض، والشواهد، والنقط والشكل، والنغم، (ت١٧٠هـ) . ينظر: مرآة الجنان١: ٣٦٢-٣٦٧، ووفيات الأعيان ٢: ٢٤٤-٢٤٨، والأعلام ٢: ٣١٤.

(3) قال الخليل: الشفق الحمرة من غروب الشمس إلى وقت العشاء الأخير فإذا ذهب قيل: غاب الشفق، كما في مختار الصحاح ص١٦٦.

معارضٌ بقول ثعلب[1]: الشَّفق: البياض، فقيل له: شواهدُ الحمرة أكثر، فقال: إنَّما يُحتاج إلى الشَّاهد إذا كان خفياً[2].

(**وأَوَّلُ وقت العشاء: إذا غاب الشَّفَق.**

وآخر وقتها: ما لم يطلع الفجر)؛ لقوله ﷺ: «أول وقت العشاء: إذا غاب الشَّفق، وآخر وقتها: ما لم يطلع الفجر»[3]؛ ولأنَّ ما قبل طلوع الفجر وقت لمَن بلغ

---

(١) هو أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار النحوي الشيباني بالولاء، أبو العباس، المعروف بثعلب النحوي، كان إمام الكوفيين في النحو واللغة، سمع ابن الأعرابي والزبير بن بكار وروى عنه الأخفش الأصغر وأبو بكر ابن الأنباري وأبو عمر الزاهد وغيرهم، وكان ثقة حجة صالحاً مشهوراً بالحفظ وصدق اللهجة والمعرفة بالعربية ورواية الشعر القديم، مقدماً عند الشيوخ منذ هو حدث، وكان ابن الأعرابي إذا شك في شيء قال له: ما تقول يا أبا العباس في هذا؛ ثقة بغزارة حفظه، وصنف كتاب الفصيح وهو صغير الحجم كثير الفائدة، واختلاف النحويين، والقراءات، ومعاني القرآن، (٢٠٠-٢٩١هـ). ينظر: وفيات الأعيان ١: ١٠٢، وسير أعلام النبلاء ١٤: ٥-٧.

(٢) ينظر: شمس العلوم ٦: ٣٥٠١.

(٣) ذكر مخرجوا الهداية: أنَّ الحديث بهذا اللفظ لم يرد، إذ يظهر من مجموع الأحاديث أنَّ آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر، وذلك أنَّ في حديث ابن عباس، وأبي موسى، والخُدْري رضي الله عنهم: «أنَّه ﷺ أخّرها إلى ثلث الليل»، وفي حديث أبي هريرة وأنس رضي الله عنهما: «أنَّه أخّرها حتى انتصف الليل»، وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه أخّرها حتى ذهب ثلثا الليل»، وفي حديث عائشة رضي الله عنها: «أنَّه أعتم بها حتّى ذهب عامة الليل»، فثبت أنَّ الليلَ كلّه وقت لها، ويؤيِّدُه كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشْعَري رضي الله عنه: «وَصَلِّ العشاء أيَّ الليل شئت ولا تُغفلها»، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «لا تُفوِّت صلاة حتى يجيء

وأوّل وقت الوتر: بعد العشاء. وآخر وقتها: ما لم يطلع الفجر.
[أوقات استحباب الصلاة]: ويستحبُّ الإسفارُ بالفجر

أو أسلم، فكان وقتاً لغيره، كما قبل النِّصف، وهذا نقضٌ على الشَّافِعيّ رضي الله عنه في أنَّ آخر وقتها ثلث اللَّيل أو نصفه.

(وأوّل وقت الوتر: بعد العشاء.

وآخر وقتها: ما لم يطلع الفجر)؛ لقوله ﷺ: «إنَّ الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر، فصلُّوها ما بين العشاء الآخرة إلى طلوع الفجر»[1].

[أوقات استحباب الصلاة]

(ويستحبُّ الإسفارُ[2] بالفجر)؛ تكثيراً للجماعة، وموافقةً..........

وقت الأخرى»، وفي مسلم عن قَتَادة رضي الله عنه: «والتفريط أن يؤخّر صلاة حتى يدخل وقت الأخرى»، يدل على بقاء الأولى إلى أن يدخل وقت الأخرى، كما في فتح باب العناية ١: ١٩٠، ونصب الراية ١: ٢٠١.

(١) فعن أبي بصرة الغفاري رضي الله عنه أنَّه سمع رسول الله ﷺ يقول: (إنَّ الله تبارك وتعالى قد زادكم صلاة، فصلوها فيما بين صلاة العشاء إلى صلاة الصبح، وهي الوتر) في المستدرك ٣: ٦٨٤، ومسند أحمد ٦: ٧، وشرح معاني الآثار ١: ٦٨، والمعجم الكبير ٢: ٢٧٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ٢٣٩: رواه أحمد والطبراني في الكبير، وله إسنادان، ثم أحدهما رجاله رجال الصحيح، خلا علي بن إسحاق السلمي شيخ أحمد، وهو ثقة.

(٢) الإسفار: هو التأخير للإضاءة حين تَنوَّر الفجر وأضاء إضاءةً تامةً، بحيث يمكنُهُ ترتيلُ أربعين آية أو أكثر، ثُمَّ إعادة الصلاة إن ظهر فساد وضوئِه، والإسفار في الفجر مستحب في السفر والحضر، صيفاً وشتاءً، إلا يوم مزدلفة، فإنَّ التغليسبها أفضل؛ فعن

....

للصحابة رضي الله عنهم[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «أسفروا بالفجر، فإنَّه أعظمُ للأجر»[2] ردَّ قول

عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي رضي الله عنه، قال: «صلى بنا أبو بكر رضي الله عنه صلاة الصبح، فقرأ بسورة البقرة في الركعتين جميعاً، فلما انصرف قال له عمر رضي الله عنه: كادت الشمس تطلع، فقال: لو طلعت لم تجدنا غافلين» في شرح معاني الآثار ١: ١٨٢، فإنَّ القوم كانوا يغلسون فيطيلون القراءة، فينصرفون كما ينصرف أصحاب الإسفار ويدرك النائم وغيره الصلاة، وليسهل تحصيل ما وَرَدَ عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَن صلَّى الغداة في جماعةٍ، ثُمّ قَعَدَ يذكر الله جل جلاله حتى تَطْلُعَ الشمس، ثمّ صَلَّى ركعتين كانت له كأَجر حجّةٍ تامّةٍ وعمرةٍ تامّةٍ» في سنن الترمذي ٢: ٤٨١، وقال: حسن غريب، وعن العباس رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «لأن أجلس من صلاة الغداة إلى أن تطلع الشمس أَحبّ إليَّ من أن أُعتق أربع رقاب من ولد إسماعيل» في مسند البزار ٤: ١١٨، ومسند أحمد ٣: ٤٧٤. ينظر: الوقاية ١: ٣٧، والكنز ١: ٨٣.

(١) فعن إبراهيم النخعي رضي الله عنه، قال: «ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء ما اجتمعوا على التنوير» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٨٤، والآثار ١: ٢٠، ٥٠، وشرح معاني الآثار ١: ١٨٤، قال الزيلعي في نصب الراية ١: ٢٣٩: سنده صحيح. وقال الإمام الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ١٨٤: «ولا يصح أن يجتمعوا على خلاف ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم».

(٢) فعن رافع بن خديج وأبي هريرة وبلال وأنس وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم في صحيح ابن حبان ٤: ٣٥٧، وجامع الترمذي ١: ٢٨٩، وقال: حسن صحيح، وسنن النسائي ١: ٤٧٨، ومجمع الزوائد ١: ٣١٥، والآحاد والمثاني ١: ١٧٨، والمعجم الكبير ٤: ٢٨٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٨٤، وشرح معاني الآثار ١: ١٧٨، وغيرها، وينظر: الدراية ١: ١٠٣-١٠٤.

الشَّافِعيّ رضي الله عنه بالتَّغليس، وما رواه من قوله ﷺ: «أفضل الأعمال الصَّلاة لأول وقتها»[1] المشهور منه: «الصلاة لوقتها»[2].

(**والإبرادُ بالظُّهر في الصَّيف وتقديمها في الشِّتاء**)[3]؛ تكثيراً للجماعة أيضاً، فإنَّ شدّة الحرِّ تمنع الحضور [إلى الجماعة][4]، بخلاف الشِّتاء.

(و)يُستحبُّ(**تأخير العصر ما لم تتغيّر الشَّمس**)[5]؛ لقول النَّخَعيّ رضي الله عنه: «ما

---

(1) فعن أم فروة رضي الله عنها، قالت: «سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لأول وقتها» في المستدرك ١: ٣٠٢، والمعجم الكبير ٢٥: ٨٢، ومسند أحمد ٤٦: ٣٣، وقال الأرنؤوط: «صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف؛ لضعف ابن عمر، وهو العمري».

(2) فعن أبي ذر رضي الله عنه، قال ﷺ: (صلِّ الصلاة لوقتها) في صحيح مسلم ١: ٤٤٨، وسنن أبي داود ١: ١١٧، وسنن ابن ماجه ١: ٣٩٨، وغيرها.

(3) فعن أبي هريرة وأبي ذر وأبي سعيد رضي الله عنهم، قال ﷺ: (أبرِدوا بِالصلاة، فإنَّ شِدَّة الحرِّ من فَيْحِ جَهَنَّم) في صحيح البُخاري ٣: ١١٨٩، وعن أنس رضي الله عنه: (كان رسول الله ﷺ إذا كان الحرّ أَبرَدَ بالصّلاة، وإذا كان البرد عَجَّلَ) في سنن النسائي الكبرى ١: ٤٦٥، ورجاله ثقات من رجال الصحيح، كما في إعلاء السنن ٢: ٣٥، وغيرها.

(4) زيادة من جـ.

(5) اختلفوا في حدّ التغيير: قيل: هو أن يتغيّر الشعاعُ على الحيطان، وقيل: أن تتغير الشمس بصفرة أو حمرة، وقيل: إذا بقي مقدار رمح لم تتغير ودونه قد تغيرت، وقيل: يوضع طست في أرض مستوية، فإن ارتفعت الشمس على جوانبه فقد تغيّرت، وإن وقعت في جوفه لم تتغير، وقيل: إن كان يمكن النظر إلى القرص من غير كلفة ومشقة

....

اجتمع أصحاب النبيّ ﷺ على شيء كاجتماعهم على تأخير العصر، وعلى أنَّ المُخَيَّرَةَ لها الخيار ما دامت في مجلسها»[1].

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: التَّعجيلُ أفضل؛ لأنَّه «ﷺ كان يُصلِّي العصرَ والشمسَ مرتفعة حيّة، فيذهب الذَّاهبُ إلى العَوالي، فيأتيها والشَّمس مرتفعة»[2].

فقد تغيرت، وإلا فلا، قال الزيلعي في التبيين ١: ٨٣: «والصحيح: أن يصير القرص بحال لا تحار فيه الأعين، روي ذلك عن الشعبي رضي الله عنه»، قال الشلبي في حاشيته ١: ٨٣: «قال شمس الأئمة السَّرَخسيّ رضي الله عنه: أخذنا بقول الشعبي رضي الله عنه، وهو اعتبار تغيّر القرص، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهم في النوادر؛ لأنَّ تغيّر الضوء يحصل بعد الزوال، كاكي»، وصحّحه أيضاً الشرنبلالي في المراقي ١: ٢٥٦.

(١) فعن إبراهيم النخعي رضي الله عنه، قال: «أدركت أصحاب ابن مسعود رضي الله عنه يؤخرون العصر إلى آخر الوقت» في الآثار لأبي يوسف ١: ٢٠، وعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله ﷺ أشدُ تعجيلاً للظهر منكم، وأنتم أشدُ تعجيلاً للعصر منه) في سنن الترمذي ١: ٣٠٣، ومسند أحمد ٦: ٢٨٩، ومسند أبي يعلى ١٢: ٤٢٦، وفي الجوهر النقي ١: ١١٢: رجاله على شرط الصحيح، كما في إعلاء السنن ٢: ٣٧.

وعن عليّ بن شيبان رضي الله عنه، قال: (قدمنا على رسول الله ﷺ المدينة، فكان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية) في سنن أبي داود ١: ١١، وسكت عنه، فهو حسن عنده، كما ذكره الزيلعي من عادته ناقلاً عن المنذري، كما في إعلاء السنن ٢: ٣٧.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ يُصلِّي العصر والشمس مرتفعة حية، فيذهب الذاهبُ إلى العوالي فيأتيهم والشمس مرتفعة، وبعض العوالي من المدينة على أربعة أميال أو نحوه) في صحيح البخاري ١: ٢٠٢، وصحيح مسلم ١: ٤٣٣.

قيل له: العَوالي على ميلين أو ثلاثة، فيمكن سير هذا القدر إذا صلَّى في وسط الوقت.

(وتعجيل المغرب)؛ لقوله ﷺ: «إذا أَخَّرَ القومُ صلاة المغرب صعدت الملائكة ولعنتهم»[1].

(وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل)[2]؛ لقوله ﷺ: «لولا أن أشقَّ على أمّتي لأخرت العشاء إلى ثلث اللّيل»[3].

---

(١) فعن العبّاس رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظروا بالمغرب اشتباك النجوم) في سنن أبي داود ١: ١٦٧، وسنن ابن ماجه ١: ٢٢٥، ومسند أحمد ٤: ١٤٧، وقال الأرناؤوط: إسناده حسن، وسنن الدارمي ١: ٢٩٧، والمعجم الكبير ٨: ٨٠، وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ كان يصلي المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب) في صحيح مسلم ١: ٤٤١.

(٢) وفي المختار والخلاصة والكنز: إلى ثلث الليل، وهما روايتان، كما في الشرنبلالية عن البرهان، فلا حاجة إلى التوفيق بها في البحر، ولا بها في الدرر، كما في رد المحتار ١: ٣٦٧. وقال الزيلعي في التبيين ١: ٨٣: «نُدِبَ تأخير العشاء إلى ثلث الليل، وهذا نصّ على أنَّ التأخيرَ إليه مستحبّ، وفي مختصر القدوري: ويستحبّ تأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل، وهذا يشيرُ إلى أنَّه لا يستحبّ تأخيرها إلى ثلث الليل».

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل أو شطر الليل) في صحيح ابن حبان ٤: ٤٠٦، وسنن الترمذي ١: ٣٥، وصححه، وعن أبي برزة رضي الله عنه: (كان رسول الله ﷺ يؤخر العشاء إلى ثلث الليل، ويكره النوم قبلها) في صحيح مسلم ١: ٤٤٧، ومسند أحمد ٣٣: ٣٩.

ويستحبُّ في الوتر لَمن يألف صلاة الليل أَن يُؤخِّرَ الوترَ إلى آخر الليل، فإن لم يَثِقْ بالانتباه أَوْتَرَ قبل النَّوم

وعند الشَّافِعيّ ﵁: التَّعجيل أفضل؛ لأنَّه «ﷺكان يُصلِّي العشاء لسقوط القمر لثالث الشَّهر»[1]، فنقول: قد يبقى القمر في الثَّالثة إلى قُرِب الثُّلث، أو كان ذلك لعذر، أو فعله في الصَّيف.

(ويستحبُّ في الوتر لَمن يألف صلاة الليل أَن يُؤخِّرَ الوترَ إلى آخر الليل)؛ لقوله ﷺ لعمر ﵁: «أخذت بالأفضل، حين قال: أُصلِّي ما كتب لي، ثم أنام، فإذا قمت صليت الوتر»[2]، **(فإن لم يَثِقْ بالانتباه أَوْتَرَ قبل النَّوم)**؛ لقوله ﷺ لأبي بكر ﵁: «أخذت بالثِّقة، حين قال: أصلّي ما كتب لي، ثمّ أوتر، ثمّ أنام، فإن قُمْتُ صليت آخر الليل»[3]، [والله أعلم][4].

---

(١) فعن النعمان بن بشير ﵁، قال: (أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة، كان رسول الله ﷺ يصليها لسقوط القمر لثالثة) في سنن الترمذي ١: ٣٠٦، وسنن أبي داود ١: ١٦٧، وسنن النسائي الكبرى ١: ٤٧١.

(٢) فعن أبي قتادة ﵁: (إنَّ النبي ﷺ قال لأبي بكر ﵁: متى توتر؟ قال: أوتر من أول الليل، وقال لعمر ﵁: متى توتر؟ قال: أوتر آخر الليل، فقال لأبي بكر﵁: أخذ هذا بالحزم، وقال لعمر ﵁: أخذ هذا بالقوة) في سنن أبي داود ١: ٤٥٥، وصحيح ابن حبان ٦: ١٩٩، وصحيح ابن خزيمة ٢: ١٤٥، وعن جابر ﵁، قال ﷺ: (مَن خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل، فإنَّ صلاة آخر الليل مشهودة، وذلك أفضل) في صحيح مسلم ١: ٥٢٠.

(٣) سبق تخريجه في الحديث السابق.

(٤) زيادة من أ.

بابُ الأَذان

(**الأَذانُ سُنّةٌ للصَّلواتِ الخمسِ والجُمُعةِ دون ما سواها**): أي دون غيرها من الصَّلوات، فإنَّه لا أذان لها؛ لأنَّ التَّوارثَ بهذا جرى.

والأذانُ هو المشهورالمتعارفُ فيما بين النَّاس في سائر الأعصار والأمصار.

(**وصفةُ الأذان أن يقول: اللهُ أكبر، الله أكبرُ... إلى آخره، ولا ترجيع[1] فيه**)؛ لأنَّ مدارَ الأذان على عبد الله بن زيد بن عبد ربّه رضي الله عنه[2]، ولم يُنقل عنه التَّرجيع[3]،

---

(١) الترجيع: أن يخفض صوته في الشهادتين، ثم يرفع الصوت بهما. ينظر: منحة السلوك ١: ١٣٢، وشرح الوقاية ص١٤٠.

(٢) هو عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة الأنصاري، الخزرجي، المدني، البدري، من سادة الصحابة، شهد: العقبة، وبدراً، وهو الذي أري الأذان، وكان ذلك في السنة الأولى من الهجرة، حدث عنه: سعيد بن المسيب، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ومحمد بن عبد الله ولده، (ت ٣٢هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء ٢: ٣٧٦، وأسد الغابة ٣: ١٤٣.

(٣) إنَّ حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه أصلُ الأذان، ولا ترجيع فيه، وقال أحمد بن حنبل رضي الله عنه: وهو آخِرُ الأمرين، قيل له: إنَّ أذان أبي مَحْذُورَة رضي الله عنه بعد فتح مكة، قال: أليس قد رَجَع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة فَأَقَرَّ بلالاً رضي الله عنه على أذانِ عبد الله بن زيد رضي الله عنه، وروى الطَّبَرَانِيّ في الأوسط عن إبراهيم بن إسماعيل بن عبد الملك بن أبي مَحْذُورَة، قال: سمعت جدي عبد الملك بن أبي مَحْذُورَة يقول: سمعت أبي ـ أبا مَحْذُورَة ـ يقول: أُلْقِيَ على رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان حرفاً حرفاً، الله أكبر، الله أكبر... إلى آخره، ولم يَذْكُر فيه ترجيعاً.

....

وما رواه الشَّافِعيّ رضي الله عنه في التّرجيع أنَّ رسول الله ﷺ قال لأبي مَحْذُورة[1] رضي الله عنه لَمَّا لَقَّنَه الأذان: «ارجع ومُدّ بهما صوتك»[2]، محمولٌ على التَّعليم والتَّلقين، فظَنَّ أبو محذورة رضي الله عنه أنَّه من نَفس الأذان.

وأمَّا ما قيل: إنَّ بلالاً رَجَّع، فلم يَصِحَّ، وعدم الترجيع في أذان غير أبي مَحْذُورَة دليلٌ على عدم كَوْنِه من أجزاء الأذان، أو أنَّه من خصائصه لأمرٍ قام به من عدم رفع صوته أولاً، أو على نسخه، ودوامه عليه للتبرك به، فإذا تَعَارضا تساقطا، وتُرَجَّح رواية عدمه، كما في فتح باب العناية ١: ٢١٨.

(١) هو أوس بن معير الجمحي، أبو محذورة، المؤذن الأول في الإسلام، أمه من خزاعة، اشتهر بلقبه، واختلفوا في اسمه واسم أبيه، أسلم بعد حنين. وكان الأذان قبله دعوة للناس إلى الصلاة، على غير قاعدة، وسمع في الجعرانة صوتاً غير منسجم يقلده هزؤا به، واستحسن رسول الله ﷺ صوته ودعاه إلى الإسلام فأسلم، قال: وألقى عليّ التأذين هو بنفسه فقال: قل: الله أكبر الله أكبر... إلخ. ولما تعلم الأذان جعله مؤذنه الخاص، وطلب أن يكون مؤذن مكة، فكان، وظل الأذان في بنيه وبني أخيه مدة، ورويت عنه أحاديث، ولبعض الشعراء أبيات فيه، (ت٥٩هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٣١، وسير أعلام النبلاء ٣: ١١٧.

(٢) فعن أبي محذورة رضي الله عنه: «قلت: يا رسول الله، علمني سُنّة الأذان، قال: فمسح مُقَدَّمَ رأسي، وقال: تقول: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، ترفع بها صوتك، ثم تقول: أشهد أنَّ لا إله إلا الله، أشهد أنَّ لا إله إلا الله، أشهد أنَّ محمداً رسول الله، أشهد أنَّ محمداً رسول الله، تخفض بها صوتَك، ثم ترفع صوتك بالشهادة: أشهد أنَّ لا إله إلا الله، أشهد أنَّ لا إله إلا الله، أشهد أنَّ محمداً رسول الله مرَّتين، وحي على الصلاة، حي

ويزيدُ في أذان الفجر بعد الفلاح: الصَّلاةُ خيرٌ من النَّوم مَرَّتين، والإقامةُ مثلُ الأَذان، إلاّ أن يزيدَ فيها بعد الفَلاح: قد قامت الصَّلاة مَرَّتين

(**ويزيدُ في أذان الفجر بعد الفلاح: الصَّلاةُ خيرٌ من النَّوم مَرَّتين**)؛ لقوله ﷺ لأبي محذورة رضي الله عنه: «إذا أذَّنت للصَّبح فقل: الصَّلاةُ خيرٌ من النَّوم، الصَّلاةُ خيرٌ من النَّوم»[1]؛ ولأنَّه وقت نوم وغفلة، فيختصُّ بزيادة إعلام.

(**والإقامةُ مثلُ الأَذان**[2]**، إلاّ أن يزيدَ فيها بعد الفَلاح: قد قامت الصَّلاة مَرَّتين**)؛ لما رُوِي في حديث الأذان عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه أنَّه قال: «ثمّ صبر هُنيّهة، ثمّ قال مثل ذلك، إلا أنَّه زاد فيها بعد الفلاح: قد قامت الصَّلاة مرّتين»[3]،

على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح...» في سنن أبي داود ١: ١٩٠، وصحيح ابن حبان ٤: ٥٧٩.

(١) فتكملة الحديث السابق: «...فإن كانت صلاة الصبح، قلت: الصلاةُ خيرٌ من النوم، الصلاة خير من النوم، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله» في سنن أبي داود ١: ١٩٠، وصحيح ابن حبان ٤: ٥٧٩.

(٢) فعن عبد الرحمن بن أبي ليلى رضي الله عنه، قال: (حدثنا أصحاب محمد ﷺ: أنَّ عبد الله بن زيد رضي الله عنه لَمَّا رأى الأذان أتى النبي ﷺ فأخبره، فقال: علمه بلالاً، فقام بلال فأذن مثنى مثنى وأقام مثنى مثنى وقعد قعدة) في صحيح ابن خزيمة١: ١٩٦، والآحاد والمثاني ٣: ٤٧٦، وشرح معاني الآثار ١: ١٣١، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٢: ٩٩، وعن الشعبي عن عبد الله بن زيد الأنصاري رضي الله عنه: (سمعت أذان رسول الله ﷺ، فكان أذانه وإقامته مثنى مثنى) في مسند أبي عوانة ١: ٢٧٦، وغيره، وهو مرسل قوي، كما في إعلاء السنن ٢: ١٠٠-١٠١.

(٣) فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه، قال: جاء عبد الله بن زيد رضي الله عنهرجل من الأنصار رضي الله عنه وقال

وقد دفع هذا قول مالك ﵁ أنَّه يقول: قد قامت الصلاة مرّة واحدة، وهو حجّةٌ علىٰ الشَّافِعيّ﵁ في أنَّ الإقامةَ فُرادىٰ، ولا حُجّة له فيما رُوي أنَّه ﷺ: «أَمَرَ بلالاً ﵁ أن يَشْفَعَ الأذانَ، ويُوترَ الإقامةَ»[1]؛ لأنَّ المشهورَ أُمِرَ بلالٌ ﵁، ولا ذكر للنّبيّ ﷺ، ولئن صحَّ: فمعناه شفع الأذان بالصَّوت، فيؤذِّن بصوتين ويقيم بصوت.

(**ويَتَرَسَّل في الأذان، ويَحْدُرُ في الإقامة**)[2]؛ لقوله ﷺ لبلال ﵁: «إذا أذَّنت فترسَّل، وإذا أقمت فاحدر»[3].

فيه: (فاستقبل القبلة، قال: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أنَّ لا إله إلا الله، أشهد أنَّ لا إله إلا الله، أشهد أنَّ محمداً رسول الله، أشهد أنَّ محمداً رسول الله، حي علىٰ الصلاة مرتين، حي علىٰ الفلاح مرتين، الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، ثم أمهل هنية، ثم قام فقال مثلها، إلا أنَّه قال: زاد بعدما قال حي علىٰ الفلاح: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة...) في سنن أبي داود ١: ١٤٠، وسكت عنه.

(١)فعن أنس ﵁، قال: (ذكروا النار والناقوس، فذكروا اليهود والنصارىٰ، فأُمِرَ بلالٌ أن يشفعَ الأذانَ وأن يوترَ الإقامة) في صحيح البُخاري ١: ٢١٩، وصحيح مسلم ١: ٢٨٦. قال ابن دقيق العيد في الإمام: عن أنس ﵁: (إنَّ النبي ﷺ أَمَرَ بلالاً أن يشفعَ الأذانَ، ويوترَ الإقامة)، إلاّ أنَّ ابنَ أبي حاتم ذكر عن أبي زرعة ﵁ أنَّه قال: هذا حديث منكر، لم يذكر من خرجه، كما في نصب الراية ٢: ٩٧.

(٢) الترسل: هو الفصل بين الكلمات، والحدر: هو الوصل بين الكلمات والإسراع، كما في الهدية ص٣٥، والمختار ص١٢٦؛ ولأنَّ الأذان لإعلام الغائبين بهجوم الوقت، وذا في الترسل أبلغ، والإقامة لإعلام الحاضرين بالشروع في الصلاة، وأنَّه يحصل بالحدر، كما في نفحات السلوك ص٥٤.

(٣) فعن جابر ﵁، قال ﷺ لبلال ﵁: (إذا أذَّنت فترسَّل في أذانك، وإذا أقمت فاحدر،

ويستقبل بهما القبلة، فإذا بلغ إلى الصّلاة والفلاح حَوَّلَ وجهه يَميناً وشمالاً، ويؤذِّن للفائتةِ ويقيم

(**ويستقبل بهما القبلة**)؛ لأنَّه دعاءٌ وثناءٌ على الله جل جلاله، فكان الاستقبال بهما أولى، (**فإذا بلغ إلى الصّلاة والفلاح حَوَّلَ وجهه يَميناً وشمالاً**)؛ لأنَّه دعاء إلى الصَّلاة وإعلام، وتحويل الوجه أبلغ في ذلك[1].

(**ويؤذِّن للفائتةِ ويقيم**)؛ لأنَّ القضاءَ يحكي الأداء.

وعن الشَّافِعيّ رضي الله عنه: أنَّه يُقيم لا غير؛ لأنَّ النبيّ صلى الله عليه وسلم «أمر بلالاً بالإقامة ليلة التَّعريس»[2] إلاّ أنَّ القصّة واحدة، وقد رُوي: «أنَّه صلى الله عليه وسلم أَمَرَ بلالاً فأذن، فصلينا ركعتين ثم أقام»[3]، فكانت الزِّيادة أولى.

واجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يخلو الآكل من أكله، والشارب من شربه، والمعتصر إذا دخل لقضاء حاجته) في المستدرك ١: ٣٢٠، وسنن الترمذي ١: ٣٧٣، وعن أبي الزبير رضي الله عنه مؤذِّن بيت المقدس، قال: «جاءنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: إذا أذَّنت فترسَّل، وإذا أقمت فاحدر» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٩٥.

(١) فعن أبي جحيفة عن أبيه رضي الله عنه، قال: (رأيت بلالاً خرج إلى الأبطح فأذَّن، فلما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح لوى عنقه يميناً وشمالاً، ولم يستدر) في سنن أبي داود ١: ١٤٢، وسكت عنه، وسنن البيهقي الكبير ١: ٣٩٥.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه في حديث طويل في ليلة التعريس: (توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرَّ بلالاً، فأقام الصلاة، فَصَلَّى بهم الصبح) في صحيح مسلم ١: ٤٧١، وسنن ابن ماجه ١: ٢٢٧.

(٣) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسير له، فناموا عن صلاة الفجر، فاستيقظوا بحَرِّ الشمس، فارتفعوا قليلاً حتى استعلت، ثم أمرَّ المؤذن فأذَّن ثم

فإن فاتته صلواتٌ أَذَّنَ للأُولى وأَقام، وكان مُخَيَّراً في الثَّانيةِ: إن شاء أَذَّنَ وأَقـام، وإن شاءَ اقتصرَ على الإقامة، وينبغي أن يُؤذِّن ويُقيم على طهر

(**فإن فاتته صلواتٌ أَذَّنَ للأُولى وأَقـام، وكـان مُخَـيَّراً في الثَّانيـةِ: إن شـاء أَذَّنَ وأَقام، وإن شـاءَ اقتصرَ عـلى الإقامـة**)؛ لأنَّهـا صـلوات فائتـة، فيُسَـنَّ لهـا الأذان كالأولى، وإن اقتصر على الإقامة جاز؛ لما رَوَى ابنُ مسعود ﵁: «أَنَّ النَّبيّ ﷺ فاتتـه يوم الخندق أربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل، فأمر بلالاً فأذَّن وأقـام فصلَّى الظُّهر، ثمّ أمره فأقام فصلَّى العصر، ثمّ أمره فأقام فصلَّى المغـرب، ثـمّ أمـره فأقام فصلَّى العشاء»[1].

(**وينبغي**) للمؤذِّن (**أن يُؤذِّن ويُقيم على طهر**)[2]؛ لأنَّه ذكرٌ يتقدَّم الصَّلاة،

صلَّى الركعتين قبل الفجر، ثم أقام المـؤذن فصـلى الفجـر وجهـر بـالقراءة) في صـحيح مسلم ١: ٤٧٣، والمستدرك ١: ٤٠٨، وسنن الدارقطني ٢: ٢٢٤.

(١) فعن ابن مسعود ﵁: (إنَّ المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عـن أربـع صـلوات يـوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمرَّ بلالاً فأذَّن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء) في سنن الترمذي ١: ٣٣٧، ومسند أحمد ١: ٣٧٥، وقال الأرناؤوط: «حسن لغيره»، ومسند أبي يعـلى الموصـلي ٥: ٣٩. وعن جابر ﵁: (إنَّ النبي ﷺ شُغل يوم الخندق عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فأمرَّ بلالاً فأذَّن وأقام، فصلى الظهر، ثم أمرَّه فأذَّن وأقام، فصلى العصرـ، ثـم أمرَّه فأذَّن وأقام، فصلَّى المغرب، ثمّ أمرَّه فأذَّن وأقام، فصلى العشاء) في المعجم الأوسط ٢: ٧٢.

(٢) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: (لا يؤذن إلا متوضئ)، وفي رواية: (لا ينادي بالصلاة إلا متوضئ) في سنن الترمذي ١: ٣٩٠، وقال: «هذا أصح من الحديث الأول»، وعـن

فإن أذَّن على غيرِ وضوءٍ جاز، ويُكْرَه أَن يقيمَ على غيرِ وضوءٍ أو يُؤذِّن وهو جُنُب، ولا يُؤذِّن لصلاةٍ قبل دخولِ وقتِها

فكان من سُنّته الطَّهارة كالخُطبة، (**فإن أذَّن على غيرِ وضوءٍ جاز**)[1]؛ لأنَّ المقصودَ هو الإعلام، وقد حصل.

(**ويُكْرَه أَن يقيمَ على غيرِ وضوءٍ**)؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الفصل بين الإقامة والدُّخول في الصَّلاة، وإنَّه مكروه، (**أو يُؤذِّن وهو جُنُب**)؛ لأنَّه ذكر الله تعالى وثناء عليه فأشبه القرآن[2].

(**ولا يُؤذِّن لصلاةٍ قبل دخولِ وقتِها**)؛ لأنَّه دعاءٌ إلى الصَّلاة، والدُّعاءُ إلى

عبد الجبار بن وائل عن أبيه رضي الله عنه، قال: «حق وسنة مسنونة أن لا يؤذن الرجل إلا وهو طاهر، ولا يؤذن إلا وهو قائم» في سنن البيهقي الكبير ١: ٣٩٢، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٦٥، وفي التلخيص ١: ٢٠٥: «إسناه حسن، إلا أنَّ فيه انقطاعاً».

(١) إنَّ طهارة المحدث في الأذان مستحبّة، فلا يكره أذانه محدثاً، كما هو ظاهر الرواية والمذهب، ومشى عليه في الوقاية ١: ١١٣، وتحفة الملوك ص٥٤، والتنوير والدر المختار ١: ٢٥١، وقال صاحب البحر ١: ٢٧٧ ومجمع الأنهر ١: ٧٧: لا يكره في الصحيح. وأما الكراهة فهي رواية الحسن رضي الله عنه، كما في القهستاني عن التحفة، إلا أنَّ النقص بالجنابة أفحش، كما في حاشية الطحطاوي ١: ٢٧٩.

(٢) أي: إنَّ الأذان مع الجنابة يكره حتى يعاد؛ لأنَّ أثر الجنابة ظهر في الفم، فيمنع من الذِكر المعظَم كما يمنع من قراءة القرآن، بخلاف الحدث، وكذا الإقامة مع الجنابة تكره، لكنَّها لا تعاد؛ لأنَّه لم يُشْرَعْ تكرارُ الإقامة؛ لأنَّها لإعلام الحاضرين، فتكفي الواحدة، والأذانُ لإعلامِ الغائبين، فيحتملُ سماعُ البعضِ دون البعض، كما في فتح باب العناية ١: ٢٠٠.

الصَّلاة قبل دخول وقتها محالٌ.

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: يجوز للفجر في النِّصف الأخير من الليل؛ لأنَّ بلالاً ﷺ كان يؤذِّن بالليل، إلاّ أنَّ النَّبي ﷺ نبَّه على الغرض، وبَيَّنَ أنَّه لغير صلاة، فقال: «إنَّه يؤذِّن بليل؛ ليوقظ نائمكم، ويُسحّر صائمكم، [ويرجع قائمكم][1]»[2].

بابُ شروط الصّلاة التي تتقدُّمها[3]

(**يجبُ على المُصَلِّي أَن يُقدَّمَ الطَّهارةَ من الأَحداث والأَنجاس على ما قدّمناه**)؛ لأَنَّ الطَّهارةَ شرطُ جواز الصَّلاة.

(**ويستر عورتَه**)؛ لقوله ﷻ: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾[الأعراف: ٣١].

---

(١) زيادة من جـ.

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: (لا يمنعن أحدكم أو أحداً منكم أذان بلال من سحوره، فإنَّه يؤذِّن أو ينادي بليل؛ لِيَرْجِعَ قائمكم ولينبّه نائمكم...) في صحيح البخاري ١: ٢٢٤، وسنن أبي داود ٢: ٣٠٣، وسنن ابن ماجه ١: ٥٤١، وغيرها.

(٣) احترزَ به عن الشروط التي لا تتقدَّمُها: كالمقارنة، والمتأخرة عنها، وهي التي تأتي في باب صفة الصلاة: كالتحريمة، وترتيب الأركان، والخروج بصنعه، والشروطُ التي تتقدَّمُها على ما ذكره المصنّف ﷺ ستّة، ذكرَ منها خمسة، وتقدَّم ذكر الوقت أول كتاب الصلاة، قال الشُّرُنبلالي: وكان ينبغي ذكره هنا؛ ليتنبّه المتعلّم لكونه من الشروط، كما في مقدمة أبي الليث ومنية المصلّي، كما في اللباب ١: ٥٢.

(والعورةُ من الرَّجل ما تحت السُّرّة إلى الرُّكبة، والرُّكبة من العـورة)؛ لقولـه ﷺ: «كلُّ شيء أسفل من السُّرّة إلى الرُّكبة عورة»[1]، وأَدْخَلنا الرُّكبةَ في

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال ﷺ: (مُروا صبيانكم بالصلاة في سبع سنين واضربوهم عليها في عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع، وإذا زوجَّ أحدكم خادمه من عبده أو أجيره، فلا ينظرن إلى شيء من عورته، فإن كلّ شيء أسفل من سرّته إلى ركبته من عورته) في سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٩. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال ﷺ: (لا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة، فإنَّ ما تحت السرة إلى الركبة من العورة) في سنن الدارقطني ١: ٢٣٠، وعن أبي أيوب ، قال ﷺ: (ما فوق الركبتين من العورة، وما أسفل من السرة من العورة) في سنن الدارقطني ١: ٢٣٢، وله شواهد، كما في نصب الراية ١: ٢٩٦، وقال ﷺ لجرهد وقد انكشف فخذه: (أما علمتَ أنَّ الفخذَ عورة) في سنن أبو داود ٤: ٤٠، وجامع الترمذي ٥: ١١٠، وحسنه، وصحيح البخاري ١: ١٤٥ معلقاً، وعن أبي سعيد الخُدْرِي ، قال ﷺ: (عورة المؤمن ما بين سرته وركبته)، قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ١: ١٥٣، وابن حجر في الخلاصة ١: ١٥٣: رواه الحارث ابن أبي أسامة بإسناد ضعيف. وعن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال ﷺ: (ما بين سرّته وركبته من عورته) في سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٨، والفردوس ١: ٢٩٤، وتاريخ بغداد ٢: ٢٧٨، وعن عبد الله بن جعفر ، قال ﷺ: (ما بين السرّة إلى الركبة عورة) في المستدرك ٣: ٦٥٧، والمعجم الصغير ٢: ٢٠٥، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ٥٣: فيه أصرم ابن حوشب وهو ضعيف. وعن عمير بن إسحاق قال: كنت مع أبي هريرة فقال للحسن بن عليّ : «أرني المكان الذي رأيت رسول الله ﷺ يقبِّلُه منك؟ قال: فكشف عن سرّته فقبَّلَها، فقال شريك: لو كانت السرّة من العورة ما كشفَها» في صحيح ابن حبان ١٢: ٤٠٥، ومسند أبي حنيفة

العورة؛احتياطاً، خلافاً للشَّافعي ﷺ: أنَّها ليست بعورة، وقد قال النبي ﷺ: «الركبة من العورة»[1]، وهذا نصٌّ.

(وبَدَنُ المرأة كلُّه عورةٌ إلاّ وجهها وكفيها)[2]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[النور: ٣١]، عن ابنِ عَبّاس ﷺ أنَّه قال:

١: ٩٠، وعن علي ﷺ، قال ﷺ: (لا تكشف فخذك ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت) في سنن أبي داود ٤: ٤٠، وقال: هذا الحديث فيه نكارة، وقال ابن القطان في أحكام النظر ص٣٥: رجاله كلهم ثقات، وفي رواية الدارقطني: (لا تكشف فخذك، فإنَّ الفخذ من العورة)، وهذا أيضاً رجاله ثقات، اهـ. وتفصيل الروايات في أنَّ الفخذ عورة في سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٨٨، وغيره.

(١) فعن علي ﷺ، قال ﷺ: (الركبة من العورة) في سنن الدارقطني ١: ٢٣٢.

(٢) لأنَّ في إبدائهما ضرورة؛ لحاجتها إلى المعاملة مع الرِّجال والإعطاء وغير ذلك من المخالطة التي فيها ضرورة، خصوصاً في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر إلى المشي في الطريق ونحو ذلك، كما في التبيين ٦: ١٧، والهداية ١٠: ٢٤، والعناية ١: ٢٥٨، ودرر الحكام ١: ٥٩، فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار) في صحيح ابن حبان ٤: ٦١٤، والمنتقى ١: ٥٣، وسنن أبي داود ١: ١٧، وعن عائشة رضي الله عنها: (أنَّ أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها رسول الله ﷺ، وقال: يا أسماء، إنَّ المرأةَ إذ بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه) في سنن أبي داود ٤: ٦٢، وقال: هذا مرسل خالد بن دريك لم يدرك عائشة، وفي سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٦، وشعب الإيمان ٦: ١٦٥، قال ابن القطان الفاسي في أحكام النظر ص٦٠: هذا حديث ضعيف. وسيأتي ذكر أدلة أخرى في التعليق الذي يليه.

«الكحل والخاتم»[1].

وفي القدم روايتان، والصَّحيحُ: أنَّها عورة[2].

---

(١) فعن ابن عباس وابن عمر وعائشة ومكحول وسعيد بن جبير ومجاهد رضي الله عنهم: (الوجه والكفين) في سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٦، ٧: ٩٤، ٨٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٤٦-٥٤٧، والسنن الصغرى ١: ٢٢٤، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٣٢، والدراية ١: ١٢٣، وتفسير الطبري ١٧: ١١٨، وقال ﷺ: (لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين) في صحيح البخاري ٢: ٦٥٣، ولو كانا عورة لما حرم سترهما، كما في البحر الرائق ١: ٢٨٤، وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: (أتى رسول الله ﷺ النساء فوعظهن وَذَكَّرَهن، فقال: تصدقن فإنَّ أكثركن حطب جهنم، فقامت امرأة من سطة النساء ـ أي: جالسة وسطهن ـ سفعاء الخدين ـ أي: من السفع، وهو السواد والشحوب ـ، فقالت: لِمَ يا رسول الله؟ قال: لأنكن تكثرن الشكاة وتكفرن العشير...) في صحيح مسلم ٢: ٦٠٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٣٥٧، وعن بريدة رضي الله عنه، قال: (خرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، فلمَّا انصرف جاءت جارية سوداء، فقالت: يا رسول الله، إني كنت نذرت إن ردّك الله صالحاً أن أضرب بين يديك بالدف وأتغنى، فقال لها رسول الله ﷺ: (إن كنت نذرت فاضربي وإلا فلا، فجعلت تضرب، فدخل أبو بكر رضي الله عنه وهي تضرب ثم دخل علي رضي الله عنه وهي تضرب ثم دخل عثمان رضي الله عنه وهي تضرب ثم دخل عمر رضي الله عنه فألقت الدف تحت أستها ثم قعدت عليه...) في سنن الترمذي ٥: ٦٢٠، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٧٧، ومعلوم بالعادة بدو كف من يضرب الدف، كما في أحكام النظر ص٥٦.

(٢) وصحَّحه قاضي خان في فتاواه ١: ١٣٤، والأقطع، واختاره الإسبيجابي، كما في البناية ٢: ٦٣.

ومَن لم يجد ما يُزيل به النَّجاسةَ صَلَّى معها ولم يُعِد، وَمَن لم يجد ثوباً صلّى عُرياناً قاعداً يُومئ بالرُّكوع والسُّجود

(**ومَن لم يجد ما يُزيل به النَّجاسةَ صَلَّى معها**)؛ لأنَّه دفعُ إلى أمرين: تحمل النَّجاسة، وكشف العورة، فيختار الأهم والآكد، وهو سترُ العورة، فإنَّه يجب في الصَّلاة وخارجها، (**ولم يُعِد**) الصَّلاة؛ لأنَّها صلاةٌ مأمورٌ بها، فلا يجب قضاؤها.

وللشَّافعيّ ﷺ في الإعادة قولان.

(**وَمَن لم يجد ثوباً صلّى عُرياناً قاعداً**[1] **يُومئ بالرُّكوع والسُّجود**)؛ لأنَّ فيه ستر العورة المغلَّظة من وجه، وإتياناً بما يقوم مقام القيام من وجه، فكان أولى من

والثاني: أنَّه ليس بعورة، اختاره صاحب الوقاية ص١٤٢، وصححه صاحب الهداية ١: ٤٣، والمحيط ص٨٤، والتبيين ١: ٩٦، وقال صاحب مجمع الأنهر ١: ٨١: وهو الأصح، وقال الحصكفي في الدر المنتقى ١: ٨١: وهو المعتمد من المذهب.

والثالث: أنَّه ليس بعورة في الصلاة، وعورة خارجها، وصححه صاحب الاختيار ١: ٦٣، والسراجية ١: ٤٧.

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال: «الذي يُصلِّي في السفينة، والذي يُصلِّي عرياناً، يُصلِّي جالساً» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٨٤، وعن أنس ﷺ: «أنَّ بعض أصحاب رسول الله ﷺ رَكِبُوا في سفينة فانْكَسَرت بهم، فخرجوا من البحر عُرَاةً، فصلَّوا قعوداً بإيماء»، قال سِبْطُ ابنُ الجوزيّ: رواه الخلاّل، كما في فتح باب العناية ١: ٢٤٠، وقال قتادة ﷺ: «إذا خرج ناس من البحر عُرَاةً فَأَمَّهُمْ أَحدهم، صَلَّوا قاعدين، وكان إمَامُهم مَعَهُم في الصَّفِ يُومِئُونَ إيماءً» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٨٣، وعن عليّ ﷺ: «أنَّه سُئِلَ عن صلاة العُرْيَان، فقال: إن كان حيث يراه الناس صلّى جالساً، وإذا كان حيث لا يراه الناس صلّى قائماً» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٨٤.

فإن صلَّى قائماً أَجزأه، والأَوّلُ أَفْضَل، ويَنوي الصَّلاة التي يدخل فيها بنيّة لا يفصل بينها وبين التَّحريمة بعمل، ويستقبل القبلة إلاّ أن يكون خائفاً فيُصَلِّي إلى أَي جهة قَدَرَ

كشف العورة من كلِّ وجهٍ، والإتيانُ بالأركان على وجهِ النُّقصان أولى، (**فإن صلَّى قائماً أَجزأه، والأَوّلُ أَفْضَل**)؛ لأنَّ تمامَ السِّتر لا يحصل بالقعود، فجاز تركه.

وقال زُفرُ والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: يُصلِّي قائماً؛ لأنَّ فيه إتياناً بركن، وتركاً للشَّرط، فكان أولى، وقد ذكرنا أنَّ فيما قلنا: إتياناً بما يقوم مقام الرُّكن مع المحافظة على ستر العورة من وجه، فكان أولى من إبدائها من كلِّ وجه.

(**ويَنوي الصَّلاة التي يدخل فيها بنيّة لا يفصل بينها وبين التَّحريمة بعمل**)؛ لأنَّ القيامَ معتادٌ فلا يتميز للعبادة إلا بالنيّة وتعيين الصَّلاة؛ لأنَّ غيرَها يُزاحمها، وجواز تقديم النيّة للضَّرورة، كما في الصَّوم، واشتراطُ عدم تخلُّلِ عملٍ؛ لعدم الضَّرورة، بخلاف الصَّوم.

والشَّافِعيّ رضي الله عنه: أَوجب اختلاط النيّة بالتَّحريمة، وفيه حرجٌ ظاهر.

(**ويستقبل القبلة**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[البقرة: ١٤٤]، (**إلاّ أن يكون خائفاً فيُصَلِّي إلى أَي جهة قَدَرَ**)[١]؛ لقوله جل جلاله:

---

(١) لتحقق العجز، ويستوي فيه الخوف من عدو أو سبع أو لص، حتى إذا خاف أن يراه إذا توجه إلى القبلة جاز له أن يتوجّه إلى أي جهة قدر، ولو خاف أن يراه العدو إن قعد صلَّى مضطجعاً بالإيماء، وكذا الهارب من العدو راكباً يُصلِّي على دابته، وكذا إذا كان على خشبة في البحر وهو يخاف الغرق إذا انحرف إلى القبلة، ولو كان في طين لا يقدر على النزول عن الدابة جاز له الإيماء على الدابة واقفة إذا قدر، وإلا فسائرة

فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته مَن يسألُه عنها اجتهد وصَلَّى، فإن عَلِمَ أنَّه أخطأ بعدما صَلَّى فلا إعادة عليه

﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾[البقرة: ١١٥]؛ ولأنَّه شرطٌ فيسقطُ بالعجز كغيره من الشَّرائط[1].

(**فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته مَن يسألُه**[2] **عنها اجتهد وصَلَّى**)[3]؛ لأنَّه طريقُ حصول الظنّ عند العجز عن اليقين، (**فإن عَلِمَ أنَّه أخطأ بعدما صَلَّى**

ويتوجّه إلى القبلة إن قدر، وإلا فلا، وإن قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود نزل وأومأ قائماً، وإن قدر على القعود دون السجود أومأ قاعداً، ولو كانت الأرض ندية مبتلّة لا يغيب وجهه في الطين صلَّى على الأرض وسجد، كما في التبيين ١: ١٠١.

(١) والفقه فيه: أنَّ المصلِّي في خدمة الله ﷻ فلا بُدّ من الإقبال عليه، والله سبحانه منزهٌ عن الجهة، فيستحيل الإقبال عليه، فابتلانا بالتوجّه إلى الكعبة، لا أنَّ العبادة لها، حتى لو سجد للكعبة يكفر، فلما اعتراه الخوف تحقّق العذر، فأشبه حالة الاشتباه في تحقّق العذر، فيتوجّه إلى أي جهة قدر؛ لأنَّ الكعبةَ لم تعتبر لعينها، بل للابتلاء، فيتحقّق المقصود بالتوجّه إلى أي جهة قدر، اهـ. كاكي. فتحرر أنَّ جهة الاستقبال على أربع مراتب: عين الكعبة، وجهتها، وجهة التحري، وأي جهة كانت، والكل في حالة الأمن إلا الأخير فإنَّه حالة الخوف.اهـ، كما في حاشية الشلبي ١: ١٠١.

(٢) فإن كان بحضرته مَن يسأله عنها لا يجوز له التحرِّي، بل يجب عليه السؤال، فإن لم يسأل وتحرَّى وصلَّى فإن أصاب جاز، وإلاّ فلا، فإن لم يكن بحضرته أحدٌ جاز له التحري؛ لأنَّ التكليف بحسب الوسع والإمكان، وليس في وسعه إلا التحرّي، فتجوز له الصلاة بالتحرّي، كما في البدائع ١: ١١٨.

(٣) أما إذا افتتح الصلاة مع الشكّ من غير تحرّ، ثمّ تبيَّن له في خلال الصّلاة أنَّه أصاب القبلة أو أكبر رأيه أنَّه أصاب، فعليه الاستقبال؛ لأنَّ افتتاحَه كان ضعيفاً حتى لا يحكم

فلا إعادة عليه)[1]؛ لأنَّه أدّاها إلى جهة عنده أنَّها جهة الكعبة، وهو الواجبُ عليه لا غير. والشَّافِعيّ ﷺ: أوجب الإعادة؛ إلحاقاً بما لو كان بمكّة. والفرق: أنَّ ثمة ينتقل من الاجتهاد إلى اليقين، وههنا مناجتهاد إلى اجتهاد مثله.

(**وإن عَلِمَ ذلك وهو في الصَّلاةِ استدارَ إلى القبلة وبَنَى على صلاته**[2])، كذا فعَلُه أهلُ قُبَاء لَمَّا بلغهم تحويلُ القبلة وَهُم في الصَّلاة[3]، والله أعلم.

بجواز صلاته ما لم يعلم بالإصابة، فإذا عَلِمَ في خلال الصلاة فقد تقوَّى حاله، وبناء القوي على الضعيف لا يجوز، فيلزمه الاستقبال، كما في المبسوط ١٠: ١٩٥.

(١) فعن عامر بن ربيعة ﷺ، قال: (كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة، فلم ندرِ أين القبلة، فصلَّى كلّ رجل منّا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ، فقال: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾[البقرة: ١١٥]) في سنن الترمذي٢: ١٧٦، قال اللكنوي في عمدة الرعاية ٢: ٥٢: «وأسانيدهم لهذه القصَّة وإن كانت ضعيفةً، لكنَّه تأيّد ذلك بإجماع الأمَّة».

(٢) أي: إن علمَ بخطئه في الصلاة، بأن زالت الظلمةُ واستنارت الكواكبُ فعرفَ جهةَ الكعبة، أو أخبره مخبرٌ عالمٌ بها في الصلاةِ، يجبُ عليه أن يستديرَ في الصلاةِ ويصلِّي ما بقيَ إلى جهةِ الكعبة، ولا يجبُ عليه أن يستأنف؛ لأنَّ المفروضَ عند العجزِ والجهلِ هو جهة التحرِّي، وقد فعل، وحين عَرَفَ جهتها تبدَّلَ فرضها، فيلزمُ عليه التوجُّه إليها، كما في عمدة الرعاية ٢: ٥٢.

(٣) فعن ابن عمر ﷺ: (بَيْنَا الناس يُصلُّون الصبح في مسجد قُبَاء إذ جاء جاءٍ، فقال: أنزل الله ﷻ على النبيّ ﷺ قرآناً أن يستقبلَ الكعبة فاستقبلوها، فتوجَّهوا إلى الكعبة) في صحيح البخاري ٤: ١٦٣٢، واللفظ له، وصحيح مسلم ١: ٣٧٥.

بابُ صفة الصَّلاة

(فرائضُ الصَّلاة ستّةٌ:

التَّحريمةُ)؛ لقوله ﷺ: «تحريمُها التَّكبير، وتحليلُها التسليم»[1].

(والقيامُ)؛ لقوله ﷺ: «صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً»[2].

(والقراءةُ)؛ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِۚ﴾[المزمل: ٢٠]، والأمر للوجوب.

(والرُّكوعُ والسُّجودُ)؛ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾[الحج: ٧٧].

(والقعدةُ في آخر الصّلاة مقدار التشهّد)؛ لقول عليّ رضي الله عنه: «إذا رفع الرَّجل رأسه من آخر سجدة وقَعَدَ قدر التشهّد، فقد تمَّت صَلاتُه»[3]، وهذا لا يُعْرَفُ إلاّ سماعاً.

---

(١) فعن علي وأبي سعيد رضي الله عنهما، قال ﷺ: (مفتاح الصلاة الوضوء، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم) في المستدرك ١: ٢٢٣، وصححه، وسنن الترمذي ١: ٩.

(٢) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال ﷺ: (صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً) في صحيح البخاري ١: ٣٧٦، وسنن أبي داود ١: ٢٥٠، وسنن الترمذي ٢: ٢٠٨، وغيرها.

(٣) فعن علي رضي الله عنه، قال: «إذا جلس مقدار التشهد ثم أحدث، فقد تمت صلاته» في سنن البيهقي الكبير ٢: ١٧٣، وإسناده حسن، كما في إعلاء السنن ٣: ١٤٤، وفي لفظ: «إذا جلس الإمام في الرابعة ثم أحدث، فقد تمت صلاته، فليقم حيث شاء» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٣٣، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (إذا أحدث ـ يعني الرجل ـ وقد جلس

وما زاد على ذلك، فهو سُنّة، وإذا دخل الرَّجلُ في الصّلاة كَبَّرَ، ورَفَع يديه مع التَّكبير حتى

(**وما زاد على ذلك، فهو سُنّة**)[1]، أراد به أنَّه ليس بفرض؛ إذ في الصَّلاة واجباتٌ وسننٌ.

(**وإذا دخل الرَّجلُ في الصّلاة كَبَّرَ**)؛ لما ذكرنا، (**ورَفَع يديه مع التَّكبير**[2] **حتى**

في آخر صلاته قبل أن يسلم، فقد جازت صلاته) في سنن الترمذي ٢: ٢٦١، وسنن أبي داود ١: ١٦٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٣٣، وحسنه التهانوي في إعلاء السنن ٣: ١٤٦، وعن ابن مسعود ﵁: (إنَّ النبي ﷺ أخذ بيده وعلمه التشهد... وقال: فإذا فعلت ذلك أو قضيت هذا فقد تمّت صلاتك، إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد) في شرح معاني الآثار ١: ٢٧٥، فعلَّقَ ﷺ تمامَ الصلاةَ بالقعود مع القراءة، وبالقعود بدونها، كما في فتح باب العناية ١: ٢٣٠.

(١) أطلق اسم السنة، وفيها واجبات: كقراءة الفاتحة، وضمّ السورة إليها، ومراعاة الترتيب فيما شُرِعَ مكرراً من الأفعال، والقعدة الأولى، وقراءة التشهّد في القعدة الأخيرة، والقنوت في الوتر، وتكبيرات العيدين، والجهر فيما يجهر فيه، والمخافتة فيما يخافت فيه؛ ولهذا تجب عليه سجدتا السهو بتركها، هذا هو الصحيح، وتسميتُها سنّة في القدوري؛ لما أنَّه ثبت وجوبها بالسنة، كما في الهداية ١: ٢٧٧-٢٧٨.

(٢) أي: يقارن بين يديه وبين التكبيرة والرفع، وهو المروي عن أبي يوسف ﵁، وهو ظاهر عبارة المصنف، واختاره قاضي خان في فتاواه ١: ٨٥، وصاحب المنية ص٨٦، والغزنوي في مقدمته ق٤٥/ ب، ويشهد له حديث وائل ﵁: (أنَّه رأى رسول الله ﷺ يرفعُ يديهِ مع التكبير) في مسند أحمد٣١: ١٥٠، وصححه شيخنا الأرنؤوط، والمعجم الكبير٢٢: ٣٣، وسنن البيهقي الكبير٢: ٢٦.

والثاني: أنَّه يرفع اليدين أولاً ثم يُكَبِر، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ﵄، وعليه عامة

يُحاذي بإبهامَيْه شحمتي أُذُنَيه)؛ لما رُوِيَ عن وائل بن حجر[1] ﵁: «أنَّ رسول الله ﷺ كان إذا افتتح الصَّلاة رفعَ يديه حتى يحاذي إبهاميه شحمتي أذنيه»[2].

واحتجّ الشَّافِعيّ﵁ بما رَوَىٰ ابنُ عمر ﵄: «أنَّه ﷺكان إذا افتتح الصَّلاة رفع يديه حتى يُحاذي منكبيه»[3]، ونحن نحمله على حالة الضَّرورة، وقد نبَّه وائل ﵁

المشايخ، وهو اختيار صاحب الوقاية ص١٤٧، وصححه في الهداية١: ٤٦، والغرر١: ٦٥، واختاره اللكنوي في العمدة١: ١٤، وهو الثابتُ عن النبيّ ﷺ من حديث أبي حميدٍ الساعديّ ﵁، أخرجَه البخاريّ وأصحابُ السننِ الأربعة.

والثالث: أنَّه يُكَبِر أولاً ثم يرفع يديه، كما في حاشية الشرنبلالي على الدرر ١: ٦٥.

(١) هو وائل بن حجر الحضرميّ القحطاني، أبو هنيدة، من أقيال حضر موت، وكان أبوه من ملوكهم، أحد الأشراف، كان سيد قومه، له وفادة وصحبة ورواية، وفد على النبي ﷺ فرحب به وبسط له رداءه فأجلسه معه عليه، وقال: اللَّهمّ بارك في وائل وولده، واستعمله على أقيال من حضر موت، وأعطاه كتابا للمهاجر ابن أبي أمية، وكتاباً للأقيال والعباهلة، وأقطعه أرضاً، وأرسل معه مُعَاوِيَة بن أبي سفيان إلى قومه يعلمهم القرآن والإسلام، (ت٥٠ هـ). ينظر: الأعلام ٨: ١٠٦، وسير أعلام النبلاء ٢: ٥٧٢.

(٢) فعن مالك بن الحويرث ﵁: (إنَّ رسول الله ﷺ كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذي بهما أذنيه) في صحيح مسلم ١: ٢٩٣، وعن أنس ﵁، قال: (رأيت رسول الله ﷺ كبر فحاذى بإبهاميه أذنيه) في المستدرك ١: ٣٤٩ وصححه، ومسند الروياني ١: ٢٣٩، وعن البراء بن عازب ﵁، قال: (كان النبي ﷺ إذا كبر لافتتاح الصلاة رفع يديه حتى يكون إبهاماه قريباً من شحمتي أذنيه) في شرح معاني الآثار١: ١٩٦.

(٣) فعن ابن عمر ﵄، قال: (رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه) في صحيح مسلم ١: ٢٩٣، وصحيح ابن خزيمة١: ٢٣٢، وغيره.

فإن قال بدلاً من التَّكبير: اللهُ أَجلّ، أو أَعظم، أو الرَّحمنُ أَكبر، أَجزأه عند أبي حنيفة ومُحمّد ﵄، وقال أبو يوسف ﵁: لا يجوز إلا قوله: اللهُ أكبر، ويَعتمدُ بيده اليُمنى على اليُسرى

في حديثه على ذلك، فإنَّه قال: «وجدتُهم في العام الثَّاني يرفعون أيديهم في الأكسية من البرد»(1).

(**فإن قال بدلاً من التَّكبير: اللهُ أَجلّ، أو أَعظم، أو الرَّحمنُ أَكبر، أَجزأه عند أبي حنيفة ومُحمّد ﵄**)؛ لأنَّ اللهَ ﷻ قال: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ۝١٥﴾[الأعلى: ١٥]؛ ولأنَّ المقصودَ هو التَّعظيم، والألفاظُ كلُّها في ذلك سواء.

(**وقال أبو يوسف ﵁**) في غير حالة العجز: (**لا يجوز إلا قوله: اللهُ أكبر**)، أو الكبير، أو الأكبر.

وقال مالك ﵁: لا يجوز إلا الله أكبر.

وقال الشَّافِعيّ ﵁: لا يجوز إلا الله أكبر، أو الله الأكبر؛ لقوله ﷺ: «تحريمها التَّكبير»(2)، إلا أنّا نقول: التَّكبير: هو التَّعظيم، وقد صرَّح به.

(**ويَعتمدُ بيده اليُمنى على اليُسرى**)؛ لقوله ﷺ: «ثلاثٌ من سنن المرسلين»، منها: «وضع اليمين على الشِّمال في الصَّلاة»(3).

---

(١) فعن وائل بن حجر ﵁: «... ثم جئت بعد ذلك في زمان فيه برد شديد، فرأيت النّاسَ عليهم جل الثياب تحرك أيديهم تحت الثياب» في سنن أبي داود ١: ٢٥١، ومسند أحمد ٥: ١٧١، قال الأرنؤوط: «إسناده قوي».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) فعن أبي الدرداء ﵁، قال ﷺ: (ثلاث من أخلاق النبوة: تعجيل الإفطار، وتأخير السحور، ووضع اليمين على الشمال في الصلاة)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ر٢٦١١: «رواه الطبراني في الكبير مرفوعاً وموقوفاً على أبي الدرداء ﵁، والموقوف صحيح، والمرفوع في رجاله من لم أجد من ترجمه»، لكن عن وائل بن حجر ﵁: (أنّه

(**ويضعُهما تحت سُرَّتـه**)[1]؛ لقـول عـليٍّ ﷺ: «مـن السُّـنّة في الصَّـلاة وضـع الأكفّ على الأكفّ تحت السُّرّة»[2]؛ ولأنَّه أقربُ إلى التَّعظيم.

رأى النبيّ ﷺ... وضع يده اليمنى على اليسرى) في صحيح مسلم ١: ٣٠١، وصـحيح البخاري ١: ١٨٢.

(١) كيفية الوضع لم تذكر في ظاهر الرواية، واختلف فيهـا: قـال: بعضـهم يضـع كفَّـه اليمنى على ظهر كفه اليسرى، وقال بعضهم: يضع على ذراعه اليسرى، وقال بعضـهم: يضع على المفصل، وذكر في النوادر اختلافاً بين أبي يوسف ومحمد ﷺ، فقال: على قـول أبي يوسف ﷺ يقبض بيده اليمنى على رسغ يده اليسرى، وعند محمد ﷺ يضع كـذلك، وعن الفقيه أبي جعفر الهنـدواني ﷺ أنَّـه قـال: قـول أبي يوسـف ﷺ أحـبّ إلي؛ لأنَّ في القبض وضعاً وزيادة، وهو اختيار مشايخنا بـما وراء النهـر، فيأخـذ المصـلِّي رسـغ يـده اليسرى بوسط كفِّه اليمنى، ويُحَلِّقُ إبهامه وخنصره وبنصره ويضع الوسطى والمسـبحة على معصمه ليصير جامعاً بين الأخذ والوضع وهـذا؛ لأنّ الأخبـارَ اختلفـت، ذكـر في بعضها الوضع وفي بعضها الأخذ، فكان الجمع بينهما عملاً بالدلائل أجمع، فكـان أولى، كما في البدائع ١: ٢٠١-٢٠٢.

(٢) فعن علي ﷺ، قال: (السنة وضع الكف على الكف تحت السرـة) في سـنن أبي داود ١: ٢٠١، وهو حسن، كما في إعلاء السنن ٢: ١٨٢، وعن أبي هريرة ﷺ: (أَخْذُ الأكف على الأكف في الصلاة تحت السرة) في سنن أبي داود ١: ٢٠١، وعـن وائـل بـن حجـر ﷺ، قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ وضـعَ يمينـه عـلى شـمالِهِ في الصـلاةِ تحـت السرـة» في مصنف ابن أبي شيبة٣: ٣٢٠ بتحقيق الشيخ محمد عوامة، وقد سـقطت لفظـة: «تحـت السرة» من الطبعات السابقة للمصـنّف، وسـنده جيـد، ورواتُـهُ كلّهـم ثقـات، كـما في

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: تحت الصَّدر؛ لأنَّ وائلاً رضي الله عنه قال: «كان النَّبيُّ ﷺ يضع يمينه على يساره تحت صدره»[1] إلا أنَّ تحت السُّرّة هو تحت الصَّدر، فلم يُناقض ما رَويناه.

(**ثمّ يقول: سبحانك اللَّهمّ وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدُّك، ولا إله غيرك**)؛ لما رُوِيَ عن عمر وابن مسعود وعائشة وأبي سعيد وجابر وأنس رضي الله عنهم: «أنَّه ﷺ كان يقول ذلك إذا افتتح الصلاة»[2].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه يقرأ: ﴿وَجَّهْتُ وَجْهِىَ لِلَّذِى فَطَرَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ﴾ [الأنعام: ٧٩] إلى آخره؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: «كان النبي ﷺ يفعله»[3]، وهوعندنا

التعريف والإخبار ١: ١٢١، وعن إبراهيم رضي الله عنه قال: «يضع يمينه على شماله في الصلاة تحت السرة» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٤٣، قال ابن قطلوبغا: «إسناده جيد»، كما في إعلاء السنن ٢: ١٨٥.

(١) فعن وائل بن حجر رضي الله عنه، قال: (صليت مع رسول الله ﷺ ووضع يده اليمنى على يده اليسرى على صدره) في صحيح ابن خزيمة ١: ٢٤٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان ﷺ إذا اسفتتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك... ثم يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه) في سنن الترمذي ٢: ١٠، والمستدرك ١: ٤٦٥، وصحَّحه، وسنن أبي داود ١: ٢٠٦، وغيرها.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (كان رسول الله ﷺ إذا استفتح الصلاة قال: وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين، سبحانك اللهم بحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك، إنَّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين،لاشريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين) في المعجم الكبير

ويستعيذ بالله من الشَّيطان الرَّجيم، ثمّ يقول: بسم الله الرحمن الرحيم، ويُسِرُّ بهما

محمولٌ على النَّفل؛ لاتساع أمره[1].

(**ويستعيذ بالله من الشَّيطان الرَّجيم**)[2]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ **فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْءَانَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ** ﴾[النحل: ٩٨].

(**ثمّ يقول: بسم الله الرحمن الرحيم، ويُسِرُّ بهما**)[3]؛ لقول أنس رضي الله عنه: «صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فكانوا يسرّون ببسم الله الرحمن الرحيم

١٢: ٣٥٣، والحديث معلولٌ بعبد الله بن عامر، كما في نصب الراية ١: ٢٥٣، وعن علي رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين، إنَّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله ربّ العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت، وأنا من المسلمين) في صحيح مسلم ١: ٥٣٥، وسنن أبي داود ١: ٢٠١.

(١) قال صاحب البدائع ١: ٢٠٢: «تأويل ذلك كله: أنَّه كان يقول ذلك في التطوعات، والأمر فيها أوسع، فأما في الفرائض، فلا يزاد على ما اشتهر فيه الأثر، أو كان في الابتداء، ثم نسخ بالآية أو تأيّد ما روينا بمعاضدة الآية، ثم لم يرو عن أصحابنا المتقدمين أنه يأتي به قبل التكبير، وقال بعض مشايخنا المتأخرين: إنه لا بأس به قبل التكبير لإحضار النية؛ ولهذا لقنوه العوام».

(٢) وكيفيته: أن يقول أستعيذ بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره الهندواني، وهو اختيار حمزة من القراء لموافقته القرآن، واختار شمس الأئمة أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب من الأول وهو ظاهر المذهب وهو اختيار أبي عمرو وعاصم وابن كثير من القراء، كما في التبيين : ، وفي التصحيح ص١٦٠: «قال في الهداية: «الأولى أن يقول: أستعيذ بالله»، وهكذا قال أبو جعفر، وقال القاضي: «والمختار في التعوذ هو اللفظ المنقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم).».

(٣) فعن أبي وائل رضي الله عنه قال: «كان عمر وعلي رضي الله عنهما لا يجهران ببسم الله الرحمن الرحيم ولا بالتعوذ ولا بالتأمين» في شرح معاني الآثار ١: ٢٠٣، وفي رواية: «كان علي وابن مسعود

وأعوذ»[1]، فالخبرُ حجّةٌ على مالك ﷺ أنَّه لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، وعلى الشَّافِعيّ ﷺ في الجهر به.

(ثمّ يقرأ فاتحة الكتاب[2] وسورةً معها، أو ثلاث آيات من أَيِّ سورةٍ شاء)[3]؛

ﷺ لا يجهران ببسم الله الرحمن الرحيم ولا بالتعوذ ولا بآمين» في المعجم الكبير ٩: ٢٦٢، وعن إبراهيم ﷺ قال: «أربع لا يجهر بهنّ الإمام: بسم الله الرحمن الرحيم، والاستعاذة، وآمين، وربّنا لك الحمد» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٦٧، ومصنف عبد الرزاق ٢: ٨٧، وغيرها، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٢: ٢٣٣، وغيره.

(١) فعن أنس ﷺ: (صليت وراء رسول الله ﷺ وخلف أبي بكر وعمر وعثمان، فكانوا يستفتحون بالحمد لله رب العالمين...) في صحيح مسلم رقم ٦٠٦، وصحيح البخاري رقم ٩٤١، وفي رواية: (كانوا يجهرون بالحمد لله رب العالمين) في مسند أحمد رقم ١٢٣٨٠، وغيره، وفي رواية: (فكانوا يفتتحون القراءة فيما يجهر به بالحمد لله ربّ العالمين) في مسند أبي يعلى ٥: ٤٣٤، وفي رواية: (فكانوا يُسِرُّون ببسم الله) في شرح معاني الآثار ١: ٢٣، وصحيح ابن خزيمة ١: ٢٤٩، وغيرها، فالروايات تفسر بعضها البعض، ويحصل بها المقصود من سنية القراءة سراً لا جهراً، وزيادة التفصيل في أدلة الإسرار بالبسملة ورد أدلة الجهر بها مبسوطة في إحكام القنطرة بأحكام البسملة للكنوي ص١٠٥-١٦٦ بتحقيقي.

(٢) فقراءة الفاتحة واجبة في الصلاة، وقراءة آية من القرآن هي الفرض؛ لقوله ﷻ: {فاقرءوا ما تيسر من القرآن}[المزمل: ٢٠]، والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز، ولكنَّه يوجب العمل، فكانت واجبة لا فرضاً، كما في تبيين الحقائق ١: ١٠٥.

(٣) فعن أبي سعيد ﷺ، قال: (أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسّر) في صحيح ابن حبان ٥: ٩٢، وسنن أبي داود ١: ٢١٦، وعن أبي هريرة ﷺ: (إنَّ رسول

....

لأنَّه ﷺ واظب على ذلك.

والشَّافِعيّ رضي الله عنه احتجّ في اشتراط الفاتحة بقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»[1]، إلا أنَّ المرادَ بالحديث ما أريد بنظائره من نحو قوله ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلاّ في المسجد»[2]، «ولا صلاة للمرأةِ النَّاشزة»[3].

الله ﷺ أمره أن يخرج ينادي في الناس أن لا صلاة إلا بقراءة فاتحة الكتاب فما زاد) في المستدرك ١: ٢٦٥، وصححه، وصحيح ابن حبان ٥: ٩٤.

(١) فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا صلاة لمَن لم يقرأ بفاتحة الكتاب) في صحيح البُخاري ١: ٢٦٣، فهو محمولٌ على نفي الفضيلة، كما ذكر الشارح رضي الله عنه، ويدلّ على ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَن صلَّى صلاة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب، فهي خداج يقولها ثلاثاً) في صحيح مسلم ١: ٢٩٥: أي ناقصة، فالحديث يدلّ على نقصان الصلاة بدون قراءة الفاتحة لا على بطلانها من أصلها، فهو نص على نفي الكمال، فلا دلالة فيه على عدم الجواز بدون الفاتحة، بل على النقص، ونحن نقول به، كما في تنوير الأبصار ١: ٣٠٨، ونور الإيضاح ص٢٤٨.

(٢) في المستدرك ١: ٣٧٣، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٥٧، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٠٣، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٩٧، وشرح معاني الآثار ١: ٣٩٤، وصححه ابن حزم، كما في فتح باب العناية ١: ٢٣١.

(٣) فعن أبي أمامة رضي الله عنه، قال ﷺ: (ثلاثة لا تجاوز صلاتهم آذانهم حتى يرجعوا: العبد الآبق، وإمرأة باتت وزوجها عليها ساخط، وإمام قوم وهم له كارهون) في المعجم الكبير ٨: ٢٨٦، واللفظ له، وسنن أبي داود ١: ١٦٢، وسنن ابن ماجه ٢: ١٩١، وصحيح ابن حبان ٣: ٥٣، وصحيح ابن خزيمة ٣: ١١.

(**وإذا قال الإمام: ولا الضَّالين، قال: آمين، ويقولها المؤتَمُّ، ويُخفونها**)؛ لقوله ﷺ: «إذا أَمَّن الإمامُ فأمنوا، فإنَّ الملائكة تؤمن، فمَن وافق تأمينُهُ تأمينَ الملائكة غُفِرَ له»[1]، وإنَّما يخفي؛ لأنَّ الأصلّ في الدُّعاء الإخفاء.

ولا حجّة للشَّافعيّ رضي الله عنه في حديث وائل رضي الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ كان يمدّ بها صوته»[2]؛ لأنَّه عارضه قول ابن مسعود رضي الله عنه: «كان يخفض بها صوته»[3]، فحُمل حديثُه على التَّعليم.

---

(1) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا أَمَّن الإمام فأمنوا، فإنَّه مَن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه) في صحيح مسلم ١: ٣٠٧، وهذا أعمّ مِنْ أن يكون سرّاً أو جهراً.

(2) فعن وائل رضي الله عنه، قال: (صليت خلف رسول الله ﷺ، فلمّا افتتح الصلاة كبَّرَ ورفعَ يديه حتى حاذى بأذنيه، ثم قرأ بفاتحة الكتاب، فلَمّا فَرَغَ منها قال: آمين يمدّ بها صوته) في سنن النسائي الكبرى ١: ٣٠٧، ومسند أحمد ٤: ٣١٥.

(3) روي موقوفاً عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّه كان يخفى بسم الله الرحمن الرحيم، والاستعاذة، وربنا لك الحمد» في مصنف ابن أبي شيبة، كما في نصب الراية ١: ٤٠١، والبناية ٢: ٢٢٥، لكن روي عن وائل رضي الله عنه: (قرأ ﷺ المغضوب عليهم ولا الضالين، فقال: آمين، وخفض بها صوته) في سنن الترمذي ٢: ٢٨، والمستدرك ٢: ٢٣٢، وصحّحه، وفي رواية: (صلّى بنا رسول الله ﷺ فلَمّا قرأ المغضوب عليهم ولا الضالين، قال: آمين؛ وأخفى بها صوته) في مسند أحمد ٤: ٣١٦، وسنن البيهقي الكبير ١: ٣٣٤، والمعجم الكبير ٢٢: ٤٤.

(**ثمّ يُكبِّرُ ويركعُ**)؛ لما رُوِي: «أنَّه ﷺ كان يُكَبِّرُ مع كلِّ خفض ورفع»[1].

(**ويعتمدُ بيديه على ركبتيه، ويُفرِّجُ بين أَصابعه**)؛ لقوله ﷺ لأنس رضي الله عنه: «إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك، وفرِّق بين أصابعك»[2].

(**ويبسط ظهرَه**)؛ لقوله ﷺ: «لا تجعلوا ظهوركم كأَحْناء الدَّواب»[3]: أي لا تقوسوها.

---

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ يُكبّر في كلّ خفض ورفع وقيام وقعود، وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما) في سنن الترمذي ٢: ٣٣، وسنن النسائي الكبرى ١: ٢٢٩، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (كان يُصلِّي لهم فيكبّر كلَّما خفض ورفع، فلمّا انصرف، قال: والله إنّي لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ) في صحيح مسلم ١: ٢٩٣، وسنن النسائي ٢: ٢٣٥، وشرح معاني الآثار ١: ٢٢١.

(٢) فعن عقبة بن عمرو رضي الله عنه، قال: (ألا أريكم صلاة رسول الله ﷺ، قال: فقام وكبّر، ثم ركع وجافى يديه ووضع يديه على ركبتيه، وفَرَّجَ بين أصابعه من وراء ركبتيه حتى استقرّ كلّ شيء منه) في مسند أحمد ٤: ١٢٠، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ للأنصاري: (فإذا ركعت فضع راحتيك على ركبتيك، ثم فَرِّج بين أصابعك، ثم امكث حتى يأخذ كل عضو مأخذه) في صحيح ابن حبان ٥: ٢٠٦، وعن وائل رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ كان إذا ركع فَرَّجَ بين أصابعه) في المستدرك ١: ٣٤٦، وصححه.

(٣) فعن وابصة بن معبد رضي الله عنه، قال: (رأيت رسول الله ﷺ، فكان إذا ركع سوّى ظهره حتى لو صُبَّ عليه الماء لاستقر) في سنن ابن ماجه ١: ٢٨٣، وعن البراء رضي الله عنه، قال: (كان النبيّ ﷺ إذا ركع بسط ظهره، وإذا سجدَ وجَّه أصابعه قِبَلَ القبلة) في مسند السراج ١: ١٤٥، وسنن البيهقي الكبير ٢: ١١٣، قال ابن حجر في الدراية ١: ١٤٠:

ولا يرفعُ رأسَه، ولا يُنكِّسُه، ويقول في ركوعه: سبحان ربِّي العظيم ثلاثاً، وذلك أدناه

(**ولا يرفعُ رأسَه**)؛ لما رُوي: «أنَّه ﷺ كان إذا ركع لم يُشْخِص رأسَه ولم يُصَوِّبه»[1]، (**ولا يُنكِّسُه**)؛ لأنَّه «ﷺ نهى أن يُدبِّحَ الرَّجل في صلاته، كما يُدبح الحمار»[2]، والتَّدبيح: طأطأة الرَّأس.

(**ويقول في ركوعه: سبحان ربِّي العظيم ثلاثاً، وذلك أدناه**)؛ لقول أنس رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ إذا ركع قال: سبحان رَبِّي العظيم ثلاث مرّات، وإذا سَجَدَ قال: سبحان ربِّي الأعلى ثلاث مرّات»[3].

«إسناده صحيح»، وعن عليّ رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ إذا ركع لو وضع قدح من ماء على ظهره لم يهراق) في مسند أحمد١: ١٢٣.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: (كان رسول الله ﷺ إذا ركعَ لم يشخصْ رأسه ولم يصوّبه، ولكن بين ذلك) في صحيح مسلم١: ٣٥٧، وسنن أبي داود١: ٢٦٧، والإشخاص: الرفع، والتصويب: الخفض، كما في عمدة الرعاية ٢: ٩٤.

(٢) فعن أبي بردة وأبي موسى رضي الله عنهما، قال ﷺ: (يا عليّ، إني أرضى لك ما أرضى لنفسي، وأكره لك ما أكره لنفسي، لا تقرأ القرآن وأنت جنب، ولا أنت راكع، ولا أنت ساجد، ولا تصل وأنت عاقص شعرك، ولا تُدَبِّح تدبيح الحمار) في سنن الدارقطني ١: ١١٩، وعن كعب رضي الله عنه،قال: «إذا ركعت فانصب وجهك إلى القبلة، وضع يديك على ركبتيك، ولا تُدَبِّح كما يدبح الحمار) في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٢١.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا ركع أحدكم فقال في ركوعه: سبحان ربِّي العظيم ثلاث مرّات، فقد تمّ ركوعه، وذلك أدناه، وإذا سجد فقال في سجوده: سبحان ربّي الأعلى ثلاث مرّات، فقد تم سجوده، وذلك أدناه) في سنن الترمذي٢: ٤٧،

(ثمّ يرفعُ رأسَه ويقول: سَمِعَ اللهُ لَمَن حمده، ويقول المؤتم: ربّنا لك الحمد)[1]؛ لقوله ﷺ: «إنَّما جُعِلَ الإمامُ إماماً ليؤتمّ به، فلا تختلفوا عليه، إذا كَبَّرَ فكبروا، وإذا قال: سَمِعَ اللهُ لَمَن حمده، فقولوا: رَبَّنا لك الحمد»[2]، قَسَّمَ الذكرين بينهما، والقسمة تنفي الشركة.

والسنن الصغرى ١: ٢٦٨، وسنن أبي داود ١: ٢٣٤، وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه، قال: (لما نزلت: {فسبح باسم ربك العظيم}[الواقعة: ٧٤]، قال رسول الله ﷺ: اجعلوها في ركوعكم، فلما نزلت {سبّح اسم ربك الأعلى}[الأعلى: ١]، قال: اجعلوها في سجودكم) في سنن أبي داود١: ٢٩٢، وسنن ابن ماجه ١: ٢٨٧، ومسند أحمد ٤: ١٥٥، وصحيح ابن حبان ٥: ٢٢٥، وصحيح ابن خزيمة ١: ٣٣٤.

(١) وأما المنفرد أي: مَن ليس بإمامٍ ولا مؤتمّ، يأتي بالتسميعِ وبالتحميد بعده، وهذا هو الأصحّ الذي صححه صاحب الهداية١: ٤٩، واختاره صاحب الملتقى ص١٤، والوقاية، وتحفة الملوك ص٧٩، والتنوير١: ٣٣٤، وقال صاحب الدر المختار١: ٣٣٤: «على المعتمد»، وهو رواية الحسن رضي الله عنه.

والثاني: الاكتفاء بالتحميد، اختاره صاحب الكنز ص١٤، وصححه في المبسوط١: ٢١، وقال صاحب المختار ص٧٠: «وعليه أكثر المشايخ».

والثالث: الإتيان بالتسميع لا غير، وصحّحه في السراج معزياً إلى شيخ الإسلام، كما في درر الحكام١: ٧١، ورد المحتار١: ٣٣٤.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، أنَّه قال ﷺ: (إنَّما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه، فإذا ركع فاركعوا، وإذا قال: سَمِعَ اللهُ لمن حمده، فقولوا: ربنا لك الحمد) في صحيح البخاري ١: ٢٥٣، وصحيح مسلم ١: ٣٠٨.

فإذا استوى قائماً كَبَّرَ وسَجَد، واعتَمَدَ بيديه على الأرض، ووَضَع وجهَه بين كفيه، وسَجَدَ على أنفِهِ وجبهته

وعندهما: يجمع بينهما الإمام[1]؛ لئلا ينفرد المؤتمّ بذكر؛ إذ لا نظير له في الأصول.

(**فإذا استوى قائماً كَبَّرَ وسَجَد**)؛ لِما ذَكَرْنا: «أنَّه ﷺ كان يُكَبِّرُ مع كلِّ خفض ورفع»[2]، (**واعتَمَدَ بيديه على الأرض، ووَضَع وجهَه بين كفيه**)؛ لحديث وائل رضي الله عنه: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان إذا سَجَدَ وَضَعَ وجهَه بين كفيه»[3].

(**وسَجَدَ على أنفِهِ وجبهته**)؛ لقوله ﷺ: «مَكِّن جبهتَك وأنفَكَ من الأرض»[4].

---

(١) قال اللكنوي في عمدة الرعاية ١: ١٦٨: «والذي ذهب إليه الجمهور وأبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما، وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الإمام أيضاً يقول: ربنا لك الحمد سراً بعد التسميع، واختاره الفضلي، والطحاوي،والشرنبلاليّ، وصاحب المنية، وعامّة المتأخرين من أصحابنا، وهو الأصح الموافق لما ثبت عنه ﷺ: أنَّه كان يقول بعد سمع الله لِمَن حمده: (ربنا لك الحمد)، وفي رواية: (ربنا ولك الحمد)، وفي رواية: (اللهم ربنا لك الحمد)، وفي رواية: (اللهم ربّنا ولك الحمد)، وذلك كلّه في صحيح البُخاري ومسلم وغيرهما من الكتب المعتبرة».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) فعن وائل بن حجر رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ لَمَّا سجد سجد بين كفيه) في صحيح مسلم١: ٣٠١، وعن أبي إسحاق رضي الله عنه قال: (قلت للبراء بن عازب رضي الله عنه: أين كان النبي ﷺ وجهه إذا سجد؟ فقال: بين كفيه) في سنن الترمذي٢: ٦٠، وقال: «حسن صحيح غريب».

(٤) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا سجدت فأمكن جبهتك من الأرض حتى تجد

(**فإن اقتصرَ على أحدهما جاز عنـد أبي حنيفـة رضي الله عنه**)[1]؛ لقـول ابـن عمـر رضي الله عنهما: «مَن وضع أنفه على الأرض فقد سجد»[2]؛ ولأنَّه عظم واحـد، فيجـوز الاقتصـار على جزء، كما يجوز على جزء آخر.

حجم الأرض) في مسند أحمد ١: ٢٨٧، وحسنه الأرنؤوط، وعن ابـن عمـر رضي الله عنه، قـال صلى الله عليه وسلم: (إذا سجدت فمكن جبهتك ولا تنقر نقراً) في صحيح ابـن حبـان ٥: ٢٠٨، وعـن ابن سهل الساعدي رضي الله عنه، قال: (إنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا سجد أمكـن أنفـه وجبهتـه ...) في صحيح ابن خزيمة١: ٣٢٣، وسنن أبي داود ١: ٢٥٣، وسنن الترمذي ٢: ٥٩، وعـن وائل رضي الله عنه، قال : (كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا سجد وضع أنفه على الأرض مع جبهتـه) في تهـذيب الآثار ٥: ٣٣٠، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: (لا صلاة لمـن لم يمـسّ كلاهمـا الأرض) في المستدرك ١: ٤٠٤، وصحَّحه، أي: الجبهة والأنف.

(١) روى أسد عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّه يُجْزِئُ السجود على الأنف بلا عذر، كـما في كـمال الدراية ق٤٠/ ب، ونصّ الشرنبلاليّ رضي الله عنه في المراقي ص٢٣١: أنَّ الإمام رجع عـن هـذا القول، وقال صاحب التصحيح ص١٦١: «وقال في ملتقى البحار: وقد روى أسد عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الاقتصـار عـلى الأنـف لا يجـوز، وهـو المختـار للفتـوى، واعتمـده المحبوبي وصدر الشريعة».

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه كان إذا سجد وضع أنفه مع جبهته» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٣٥، وعن عكرمة رضي الله عنه، قال: (مرَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على إنسان ساجد لا يضـع أنفـه في الأرض، فقال: مَن صَلَّى صلاة لا يصيب الأنف ما يصيب الجبين، لم تقبـل صـلاته) في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٣٥، وقال ابن حجر: «ونقل ابن المنـذر إجمـاع الصـحابة رضي الله عنهم على أنَّه لا يُجْزِئُ السجود على الأنف وحده»، كما في إعلاء السنن.

وقالا: لا يجوز الاقتصارُ على الأنف إلا من عذر، وإن سَجَدَ على كَوْر عِمامته أو فاضل ثوبه جاز

(**وقالا: لا يجوز الاقتصارُ على الأنف إلا من عذر**)[1]، وبه أخذ الشَّافِعيّ رضي الله عنه؛ لما ذكرنا من الحديث، وقد تركوا ظاهره حيث جَوَّزوا الاقتصار على الجبهة.

(**وإن سَجَدَ على كَوْر عِمامته**[2] **أو فاضل ثوبه جاز**)؛ لأنَّه حائلٌ لا يمنع الجواز حال الانفصال، فلا يمنع حال الاتصال كالخُفّ.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوز، وهو محجوج بما رُوِي: «أنَّه صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كَوْر عِمامته»[3]، «وكان يُصلِّي في ثوب يتقي بفضوله حَرَّ الأرض وبردها»[4]،

---

(١) وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وعليه الفتوى، جوهرة، وفي التصحيح: نقلاً عن العيون: وروى عنه مثل قولهما، وعليه الفتوى واعتمده المحبوبي، كما في اللباب ١: ٥٩، وقال صدر الشريعة في شرح الوقاية: ١١٧: والفتوى على قولهما، وفي شرح الوقاية لابن ملك ق٢٦/ ب: أفتى المتأخرون بقولهما، ولم يجوزوا الاقتصار على الأنف من غير عذر.

(٢) وكَور العمامة: دورها، وكل دور كور، كما في العناية ١: ٣٠٦، وهذه الكراهة إن كان السجود من غير ضرورة حرٍّ وبردٍ، أو خشونة أرض، أما إذا كان على الرأس وسجد عليه ولم تصب جبهته الأرض لا تصح صلاته، وكثير من العوام يفعله، كما في البحر ١: ٣٣٧، والمراقي ص٣٣٧، والشرنبلالية ص٧٢، والدر المختار ١: ٥٠٠.

(٣) فعن مكحول وأبي هريرة رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجد على كَور عمامته) في مصنف عبد الرزاق ١: ٤٠٠. وعن أبي ورقاء، قال: «رأيت ابن أبي أوفى يسجد على كور عمامته»، وعن مسلم، قال: «رأيت عبد الرحمن بن يزيد يسجد على عمامة غليظة الأكوار قد حالت بين جبهته وبين الأرض» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤٩٩.

(٤) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: (إنَّ النبي صلى الله عليه وسلم صلَّى في ثوب واحد متوشحاً به يتقى بفضوله حرّ

الأوَّل: رواه أبو هريرة ﷺ، والثَّاني: ابنُ عَبَّاس ﷺ.

(**ويُبْدي ضَبْعَيه**[1]**، ويُجافي بطنه عن فخذيه**)؛ لقول ميمونة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ إذا سجد جافى، حتى لو أنَّ بهيمة أرادت أن تمرَّ بين يديه لمَرَّت»[2]؛ ولأنَّه أنفى للكسل في طاعة الله ﷻ.

(**ويوجُّه أَصابع رجليه نحو القبلة**)؛ لقوله ﷺ: «إذا سجد العبد المسلم، سجد كلّ عضو من أعضائه، فليُوَجِّه من أعضائه نحو القبلة ما أمكن»[3].

الأرض وبردها) في مسند أحمد ١: ٢٥٦، وقال الأرنؤوط: «حسن لغيره»، والمعجم الكبير ١١: ٢١٠، والمعجم الأوسط ٨: ٢٩٥، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٧٥.

(١) الضَبْع: العضد، وقيل: وسطه، وقيل: باطنه، وإبداؤهما تفريجهما، وعدمُ ضمّهما مع الجنبين، كما في المغرب ص٢٨١، وذلك لحديث: (كان رسول الله ﷺ إذا صلّى فرَّجَ بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه) في صحيح البُخاري١: ١٥٢، وصحيح مسلم١: ٣٥٦، وفي سنن أبي داود١: ٣٠٠: (كان رسول الله ﷺ إذا سجدَ جافى عضديه عن جنبيه).

(٢) فعن ميمونة رضي الله عنها، قالت: (كان النبيّ ﷺ إذا سجد لو شاءت بهيمة أن تمرَّ بين يديه لمرَّت) في صحيح مسلم١: ٣٥٧، وسنن ابن ماجه ١: ٢٨٥، والمستدرك ١: ٣٢٥.

(٣) فعن أبي حميد الساعدي ﷺ، قال: (إنَّه ﷺ إذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما، واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة) في صحيح البخاري ١: ٢٨٤، وصحيح ابن حبان ٥: ١٨٧.

ويقول في سجوده: سبحان رَبِّيَ الأَعلى ثلاثاً، وذلك أَدناه، ثم يرفع رأَسه ويُكبِّر، فإذا اطمئن جالساً كَبَّرَ وسَجَدَ، فإذا اطمأنّ ساجداً كَبَّرَ واستوى قائماً على صُدُور قدميه، ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض

(**ويقول في سجوده: سبحان رَبِّيَ الأَعلى ثلاثاً، وذلك أَدناه**)؛ لما رَوينا من حديث أنس رضي الله عنه[1]، (**ثم يرفع رأَسه ويُكبِّر**)؛ لما مَرَّ.

(**فإذا اطمئن جالساً كَبَّرَ وسَجَدَ، فإذا اطمأنّ ساجداً كَبَّرَ واستوى قائماً على صُدُور قدميه**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في تعليم الأعرابي: «ثمّ اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثمّ ارفع رأسك حتى تستوي جالساً، ثمّ اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثمّ ارفع رأسك حتى تطمئن قائماً»[2].

(**ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض**)؛ لما رُوي: «أنَّه صلى الله عليه وسلم كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه»[3].

---

(١) مرَّ تخريجه عند قوله: «يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم...».

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ رجلاً دخل المسجد يُصَلِّي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في ناحية المسجد فجاء فسلم عليه، فقال له: ارجع فصلِّ، فإنَّك لم تصلِّ، فرجع فصلَّى ثمّ سَلَّم، فقال: وعليك، ارجع فصلِّ فإنَّك لم تصلِّ، قال في الثالثة فأعلمني، قال: إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة فكبِّر واقرأ بما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راكعاً، ثم ارفع رأسك حتى تعتدل قائماً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تستوي وتطمئن جالساً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تستوي قائماً، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٥٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٢: ٢٤.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهض في الصلاة على صدور قدميه) في

....

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يجلس، ثم يقوم معتمداً على الأرض؛ لما رَوَى مالك بن الحُوَيْرِث[1] رضي الله عنه: «أنَّه صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع رأسَه من السُّجود قعد ثمّ نهض»[2]، وهو

سنن الترمذي ٢: ٨٠، وقال: «عليه العمل عند أهل العلم، يختارون أن ينهض الرجل في الصلاة على صدور قدميه»، والمعجم الأوسط٣: ٣٢٠، وقال اللكنوي في العمدة ٢: ١٠٠: «وفي سنده ضعف يسير ينجبر بعمل أكابر الصحابة: كابن مسعود وابن عمر وابن الزبير وعمرو وعلي وابن عباس وأبي سعيد الخُدْرِي وغيرهم رضي الله عنهم، فإنَّهم كانوا لا يجلسون جلسة الاستراحة كما أخرجه ابن أبي شيبة» في مصنفه١: ٣٤٦، وقال البيهقي في معرفة السنن ٣: ٨٢: «صحَّ عن ابن مسعود رضي الله عنه أنَّه قام على صدور قدميه».

(١) هو مالك بن الحويرث بن أشيم الليثي، أبو سليمان، سكن البصرة، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم فأقام عليه في شيبة من قومه، فعلمهم الصلاة، وأمرهم بتعليمهم القوم إذا رجعوا إليهم، حدث عنه أبو قلابة، ونصر بن عاصم، وسوار الجرمي، وابنه الحسن بن مالك بن الحويرث، (ت٩٤هـ). ينظر: الاستيعاب ٣: ١٣٤٩، ومعرفة الصحابة ٥: ٢٤٦٠.

(٢) فعن مالك بن الحويرث رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (يؤم القوم أكبرهم سناً، وكان مالك بن الحويرث رضي الله عنه إذا رفع رأسه من السجدة الثانية قعد ثم نهض) في المعجم الكبير ١٩: ٢٨٨، وعن مالك بن الحويرث رضي الله عنه: (أنَّه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يُصلِّي، فإذا كان في وتر من صلاته، لم ينهض حتى يستوي قاعداً) في صحيح البخاري١: ٢٨٣، وفي اللباب للمنبجي ١: ٢٤٠: «هذا محمولٌ على حالة الكبر، قال الطحاوي: ثم رأينا الرجل إذا خرج في صلاته من حال إلى حال استأنف ذكراً في جميع صلاته وهو ههنا لا يكبر حتى يستوي قائماً، فلو كان بين قيامه وسجوده جلوس لاحتاج إلى التكبير إذا رفع رأسه من السجود وتكبير آخر إذا نهض للقيام، فلما لم يؤمر بذلك ثبت أن لا قعود؛ ليتفق حكم سائر الصلاة، وإلى هذا ذهب مالك وأحمد وإسحاق رضي الله عنهم».

محمولٌ على حالة العذر والكِبَر، كما رُوي أنَّه ﷺ قال: «لا تبادروني فإنّي قد بدنت[1]»[2].

(ويفعل في الرَّكعة الثَّانية مثل ما فعل في الأُولى، إلا أنَّه لا يستفتح، ولا يتعوَّذ)؛ لقوله ﷺ لرفاعة رضي الله عنه: «ثمّ افعل ذلك في كلِّ ركعةٍ، ولا تستفتح»[3]؛ ولأنَّ

وقال ابن الهمام في فتح القدير ١: ٣٠٩ بعد أن ذكر عن الصحابة رضي الله عنهم في ترك الجلسة: «فقد اتفق أكابر الصحابة رضي الله عنهم الذين كانوا أقرب إلى رسول الله ﷺ وأشد اقتفاءً لأثره وألزم لصحبته من مالك بن الحويرث رضي الله عنه على خلاف ما قال، فوجب تقديمه؛ ولذا كان العمل عليه عند أهل العلم كما سمعته من قول الترمذي».

(١) قال الخطابي: «يريد أنَّه لا يضركم رفعي رأسي من الركوع، وقد بقي عليكم شيء منه إذا أدركتموني قائماً قبل أن أسجد، وكان رسول الله ﷺ إذا رفع رأسه من الركوع يدعو بكلام فيه طول، إني قد بدنت: يروى على وجهين: أحدهما: بتشديد الدال: معناه كبر السن، والوجه الآخر: بدنت مضمومة مشددة، ومعناه: زيادة الجسم واحتمال اللحم»، كما في عون المعبود ٢: ٢٣٠.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه، قال: (صلى بنا رسول الله ﷺ ذات يوم ثم أقبل علينا بوجهه، فقال: إني إمامكم، فلا تبادروني بالركوع ولا بالسجود ولا بالقيام ولا بالانصراف، فإني أراكم من أمامي ومن خلفي) في المجتبى ٣: ٨٣، وسنن النسائي ٣: ٨٣، وعن معاوية رضي الله عنه، قال ﷺ: (إني قد بدنت، فلا تبادروني بالركوع و السجود، فإنَّكم مهما أسبُقكم به إذا ركعت تدركوني به إذا رفعت، ومهما أسبُقكم به إذا سجدت تدركوني به إذا رفعت) في صحيح ابن خزيمة ٣: ٤٤، وصحيح ابن حبان ٥: ٦٠٧، ومسند أحمد ٤: ٩٨.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وحديث رفاعة هو حديث الأعرابي في سنن الترمذي ٢: ١٠٠، وسبق عن أبي هريرة رضي الله عنه في صحيح البخاري.

الاستفتاحَ هو الابتداءُ في الشَّيء، ولا يكون ذلك إلاّ مرّةً.

(**ولا يَرْفعُ يديه إلا في التَّكبيرةِ الأُولى**)؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «صليتُ خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلم يرفعوا أيديهم إلا في افتتاح الصَّلاة»[1]، وهذا حجّةٌ على الشَّافِعيّ رضي الله عنه في رفع الأيدي عند الرُّكوع، وعند رفع رأسه منه.

---

(١) فعن عبد الله رضي الله عنه، قال: «صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم ومع أبي بكر ومع عمر رضي الله عنهما فلم يرفعوا أيديهم إلا عند التكبيرة الأولى في افتتاح الصلاة) في سنن الدارقطني ١: ٢٩٥، وعن علقمة رضي الله عنه، قال ابن مسعود رضي الله عنه: (ألا أصلي بكم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فصلّى فلم يرفع يديه إلاّ في أوّل مرّة) في سنن الترمذي ٢: ٤٠، وحسنه، وسنن أبي داود ١: ١٩٩، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٧٨، وصححه ابن حزم، كما في إعلاء السنن ٣: ٦٢، وعن جابر بن سمرة رضي الله عنه، قال: (خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: مالي أراكم رافعي أيديكم كأنّها أذناب خيل شمس، اسكنوا في الصلاة) في صحيح مسلم١: ٣٢٢، وخيل شمس: هي التي لا تستقر بل تضطرب وتتحرك بأذنابها وأرجلها، كما في شرح النووي على مسلم ٤: ١٥٣، فإنَّه يدل على وجوب السكون، وإنَّ رفع الأيدي في الصلاة ينافيه، كما في إعلاء السنن ٣٠: ٦٠، وعن الأسود رضي الله عنه، قال: «رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرفع يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود»، قال: «ورأيت إبراهيم والشعبي يفعلان ذلك» في شرح معاني الآثار ١: ٢٢٧، وصححه، وعن إبراهيم رضي الله عنه، أنَّه قال: «ارفع يديك في التكبيرة الأولى في افتتاح الصلاة، ولا ترفع يديك فيما سواها» في آثار أبي يوسف ١: ١٠٤، قال الإمام الطحاوي في شرح معاني الآثار١: ٢٢٧: «فهذا عمر رضي الله عنه لم يكن يرفع يديه أيضاً إلا في التكبيرة الأولى في هذا الحديث، وهو حديث صحيح؛ لأنَّ الحسن بن عياش وإن كان هذا الحديث إنّما دار عليه، فإنَّه ثقة حجة، قد ذكر ذلك يحيى بن معين

فإذا رَفَعَ رأسَه من السَّجدةِ الثَّانيةِ في الرَّكعة الثَّانيةِ افترش رجلَه اليُسرى فجلس عليها، ونصب اليُمنى نَصْباً، ووجَّه أَصابعَها نحو القبلة

(**فإذا رَفَعَ رأسَه من السَّجدةِ الثَّانيةِ في الرَّكعة الثَّانيةِ افترش رجلَه اليُسرى فجلس عليها، ونصب اليُمنى نَصْباً، ووجَّه أَصابعَها نحو القبلة**)، هكذا روت عائشة رضي الله عنها: «أنَّه ﷺ فعل ذلك»(١)، وكذلك ذكر وائل بن حُجْرٍ رضي الله عنه لَمَّا

وغيره، أَفَتَرىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه خفي عليه أنَّ النبي ﷺ كان يرفع يديه في الركوع والسجود وعلم بذلك من دونه ومن هو معه يراه ما رأىٰ رسول الله ﷺ يفعل، ثم لا ينكر ذلك عليه، هذا عندنا محال، وفعل عمر رضي الله عنه هذا وترك أصحاب رسول الله ﷺ إياه علىٰ ذلك دليل صحيح أنَّ ذلك هو الحق الذي لا ينبغي لأحد خلافه»، وعن كُلَيْب رضي الله عنه: «إنَّ علياً رضي الله عنه كان يرفع يديه في أول تكبيرة، ثم لا يرفع بعده» في معرفة السنن٢: ٤٩٥، وهو أثر صحيح، وعن مُجاهِد رضي الله عنه، قال: «صليت خلف ابن عمر رضي الله عنهما فلم يكن يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولىٰ من الصلاة» في معرفة السنن٢: ٤٩٧، قال القاري في فتح باب العناية١: ٢٩٠ «فَتَرْكه بعد رواية أنَّ النبيّ ﷺ يفعله، لا يكون إلا بعد ما ثبت عنده انتساخ ما رأىٰ أنَّ النبيّ ﷺ يفعله».

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: (... وكان إذا رفع رأسه من السجدة لم يسجد حتىٰ يستوي جالساً، وكان يقول في كل ركعتين التحية، وكان يفرش رجله اليسرىٰ وينصب رجله اليمنىٰ وكان ينهىٰ عن عُقْبة الشيطان) في صحيح مسلم ١: ٣٥٧، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «من سنة الصلاة: أن تنصب القدم اليمنىٰ، واستقباله بأصابعها القبلة، والجلوس علىٰ اليسرىٰ» في المجتبىٰ ٢: ٢٣٦، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٣: ٤٨، وفي الباب أخبار وآثار أُخر أيضاً بسطها قاسم بن قطلوبغا في رسالته: الأسوس في كيفية الجلوس، وبإطلاقها أخذ أصحابنا، فجعلوا هذه الكيفية سنة في جميع جلسات الصلوات، كما في عمدة الرعاية ٢: ١٠٢.

واختلفوا في الإقعاء: فصحح صاحب الهداية وعامتهم: أنَّه أن يضع أليتيه على الأرض وينصب ركبتيه نصباً كما هو قول الطحاوي، وزاد كثير ويضع يديه على الأرض، وزاد بعضهم أن يضم ركبتيه إلى صدره؛ لأنَّ إقعاء الكلب يكون بهذه الصفة، إلا أنَّ إقعاء الكلب يكون في نصب اليدين، وإقعاء الآدمي في نصب الركبتين إلى صدره، وذهب الكرخي إلى أنَّه أن ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعاً يديه على الأرض، وهو عقب الشيطان الذي نهى عنه في الحديث، والكل مكروه؛ لأنَّ فيه ترك الجلسة المسنونة، كذا في البدائع وغاية البيان والمجتبى، زاد في فتح القدير: أنَّ قوله الصحيح، أي: كون هذا هو المراد في الحديث، لا أنَّ ما قاله الكرخي غير مكروه، بل يكره ذلك أيضاً، ا هـ.

والعُقْبة ـ بضم العين وسكون القاف ـ والعَقِب ـ بفتح العين وكسر القاف ـ بمعنى الإقعاء، كذا في المغرب، وفي فتح القدير، وأما ما روى مسلم عن طاوس: «قلت لابن عباس في الإقعاء على القدمين، فقال: هي السنة، فقلت: إنا نراه جفاء بالرجل، فقال: بل هي سنة نبيك ﷺ»، ما روى البيهقي عن ابن عمر وابن الزبير أنَّهم كانوا يُقعون، فالجواب المحقق عنه: أنَّ الإقعاء على ضربين: أحدهما: مستحب أن يضع أليتيه على عقبيه وركبتاه في الأرض، وهو المروي عن العبادلة، والمنهي: أن يضع أليتيه ويديه على الأرض وينصب ساقيه، ا هـ. وهو مخالف لما ذكره هو وغيره أنَّ الإقعاء بنوعيه مكروه، والحق أنَّ هذا الجواب ليس لأئمتنا، وإنَّما هو جواب البيهقي والنووي وغيرهما؛ بناءً على أنَّه مستحب عند الشَّافِعيّ رضي الله عنه، لأنَّك قد علمت كراهته عندنا بنوعيه، ويمكن الجواب عنه: إما بحمله على حالة العذر إن ثبت في بعض رواياته أنَّه كان في الصلاة، أو بحمله على كونه خارج الصلاة إن لم يثبت، أو لأنَّ المانع والمبيح إذا تعارضا ولم يعلم التاريخ كان الترجيح للمانع، وقد فسر صاحب المغرب عقب الشيطان بالإقعاء عند الكرخي، فكان مانعاً، وينبغي أن تكون كراهته تنزيهية، بخلاف النوع المتفق على كراهته، كما في البحر ٢: ٢٣-٢٤.

ووضع يديه على فخذيه، وبَسَطَ أَصابعَه، ثمّ يَتَشَهَّد، والتَّشهّدُ: أن يقول: التحياتُ لله والصلواتُ والطيبات، السَّلام عليك أَيُّها النبيُّ ورحمةُ الله وبركاتُه، السَّلامُ علينا وعلى عبادِ الله الصّالحين، أَشهد أنَّ لا إله إلاّ الله، وأَشهد أَنَّ مُحمّداً عبدُه ورسولُه

وصف صلاة رسول الله ﷺ ولم يُفَصِّل[1].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: في الأولى كذلك، وفي الثَّانية يَتَورَّك[2].

وعند مالك رضي الله عنه: يَتَورَّك فيهما[3]، وقد صارا محجوجين بالحديثين.

(**ووضع يديه على فخذيه، وبَسَطَ أَصابعَه**)؛ لأَنَّه أقربَ إلى التعظيم.

(**ثمّ يَتَشَهَّد، والتَّشهّدُ**) المختار، هو تَشَهُّدُ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، هو (**أن يقول: التحياتُ لله والصلواتُ والطيبات، السَّلام عليك أَيُّها النبيُّ ورحمةُ الله وبركاتُه، السَّلامُ علينا وعلى عبادِ الله الصّالحين، أَشهد أنَّ لا إله إلاّ الله، وأَشهد أَنَّ مُحمّداً عبدُه ورسولُه**).

---

(١) فعن وائل بن حُجْر رضي الله عنه، قال: (قدمت المدينة، قلت: لأنظرن إلى صلاة رسول الله ﷺ، فلما جلس يعني للتشهد، افترش رجله اليسرى، ووضع يده اليسرى يعني على فخذه اليسرى، ونصب رجله اليمنى) في سنن الترمذي ٢: ٨٥، وصححه، وسنن أبي داود ١: ٢٥١.

(٢) فعن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه: (أنَّه ﷺ إذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الآخرة قدَّم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته) في صحيح البخاري١: ٢٨٤، وصحيح ابن خزيمة ١: ٣٤٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٢: ١٨٣.

(٣) قال اللكنوي في العمدة ٢: ١٠٢: «وأما استنان التورك في الأولى أيضاً كما حكي عن مالك رضي الله عنه، فليس له أصل يعتد به، وقد نقحت الأمر في التعليق الممجد على موطأ محمد١: ٤٦٦، وفي السعاية٢: ٢١٣».

....

والشَّافِعيّ ﷺ أخذ بتشهُّد ابن عبّاس ﷺ[1]، والأخذُ بقول ابنِ مسعود ﷺ[2] أولى، فإنَّهقال أَخَذَ رسول الله ﷺ بيدي وعلَّمني التَّشهُّد كما علمني آية من القرآن، وَأَخذُ اليد للتأكيد.

ورُوِي أنَّه قال: «وَأَخَذ عليَّ الواوات»[3]؛ ولأنَّ بالواوَ تصير كلُّ كلمة ثناءً

---

(1) فعن ابن عبّاس ﷺ أنَّه قال: (إنَّ رسول الله ﷺ يعلّمنا التشهّد كما يعلمنا السورة من القرآن، فكان يقول: التحيات المباركات، الصلوات الطيبات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أنَّ لا إله إلا الله وأشهد أنَّ محمداً رسول الله) في صحيح مسلم ١: ٣٠٢، واللفظ له، وصحيح البخاري ٢: ٦٣.

(2) فعن ابن مسعود ﷺ قال: (علمني رسول الله ﷺ وكفي بين كفيه التشهد، كما يعلمني السورة من القرآن: التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبيّ ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أنَّ لا إله إلا الله، وأشهد أنَّ محمّداً عبده ورسوله) في صحيح البخاري٥: ٢٣١١، ورجّحه الزيلعي في نصب الراية١: ٣٠٣ فقال:«بأنَّ الأئمة الستة اتفقوا عليه لفظاً ومعنى، وذلك نادر، وتشهد ابن عبّاس ﷺ معدود في أفراد مسلم، وأعلى درجة الصحيح عند الحفّاظ ما اتفق عليه الشيخان، ولو في أصله، فكيف إذا اتفقنا على لفظه، ومنها إجماع العلماء على أنَّه أصحّ حديث في الباب...».

(3) فعن ابن مسعود ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ كان يتشهد في الصلاة، قال: وكنا نحفظه عن رسول الله ﷺ كما نحفظ حروف القرآن، الواوات والألفات، قال: إذا جلس على وركه اليسرى، قال: التحيات لله ...) في المعجم الكبير١٠: ٥٣، وعن الأسود ﷺ، قال: «كان عبد الله ﷺ يعلمنا التشهد في الصلاة فيأخذ علينا الألف والواو» في مسند

مستقلاً؛ ولأنَّ الألفَ واللامَ في السَّلام يوجب الاستغراق والتَّعميم، فهو أولى من الإفراد والتَّوحيد.

(**ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى**)[1].

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يُصلِّي على النَّبيّ ﷺ.

ولنا: حديث عائشة رضي الله عنها: «كان النَّبيّ ﷺ لا يزيد على التَّشهّد في القعدة الأولى»[2].

البزار٥: ٣٢، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٦٢، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ر٢٨٥٢: «وفي إسناد الطبراني زهير بن مروان الرقاشي، ولم أجد من ذكره، وإسناد البزار رجاله رجال الصحيح».

(١) إذا زاد على التشهد الصلاة على النبي ﷺ؛ لأنَّه أَخَرَ ركناً، وهو القيام إلى الثالثة، واختلفوا في قدر الزيادة، فقال بعضهم: يجب عليه سجود السهو بقوله: «اللهم صل على محمد»، وقال آخرون: لا يجب حتى يقول:«وعلى آل محمد»، والأول أصح، كما في التبيين١: ١٩٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ رسول الله ﷺ كان لا يزيد في الركعتين على التشهد) في مسند أبي يعلى ٧: ٤٣٧٣، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٤٢: وفيه خالد بن الحويرث، وهو ثقة، وبقية رجاله رجال الصحيح، كما في إعلاء السنن ٣: ١٣١، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: (إنَّه ﷺ كان في الركعتين الأوليين كأنَّه على الرضف ـ أي الحجارة المحماة ـ قال: قلنا: حتى يقوم؟ قال: حتى يقوم) في المستدرك١: ٤٠٢، وسنن الترمذي٢: ٢٠٢، وحسنه، وعن تميم بن سلمة رضي الله عنه، قال: «كان أبو بكر رضي الله عنه إذا جلس في الركعتين كأنَّه على الرضف يعني حتى يقوم» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٦٣، قال ابن

(**ويقرأُ في الرَّكعتين الأُخريين فاتحةَ الكتاب خاصّة**)؛ لما روى جابر ﷺ: «أنَّه ﷺ كان يقرأ في كلِّ ركعة من الأُخريين بأمّ القرآن»[1]، وعن عليّ وابن مسعود ﷺ: «أنَّهما كانا يُسبحان في الأُخريين»[2]، فدلَّ أنَّ القراءةَ ليست بواجبة فيهما.

حجر في التلخيص ١: ٢٦٣: إسناده صحيح، وعن ابن مسعود ﷺ قال: «علمني رسول الله ﷺ التشهد في وسط الصلاة وفي آخرها ... ثم إن كان في وسط الصلاة نهض حين يخلو من تشهده، وإن كان في آخرها دعا بعد تشهده بما شاء الله أن يدعو، ثم يسلم» في مسند أحمد ١: ٤٥٩، وصحيح ابن حبان ١: ٣٥٠.

(١) فعن جابر ﷺ، قال: (سنة القراءة في الصلاة أن تقرأ في الأوليين بأم القرآن وسورة، وفي الأخريين بأم القرآن) في المعجم الأوسط٩: ١٠٠، ومصنف عبد الرزّاق٢: ١٠٠، ومشكل الآثار١٠: ٢٤٨، وعن أبي قتادة ﷺ قال: (كان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر والعصر في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورتين، وفي الأخريين بأم القرآن، وكان يسمعنا الآية أحياناً) في سنن النسائي الكبرى١: ٣٣٦، والمجتبى ٢: ١٦٥، ومسند أحمد ٥: ٣٠٧، وصححه الأرنؤوط، وفي لفظ صحيح البخاري١: ٢٦٩، وصحيح مسلم ١: ٣٣٣: (وفي الأخريين بفاتحة الكتاب).

(٢) فعن أبي إسحاق السبيعي عن علي وابن مسعود ﷺ، قالا: «إقرأ في الأوليين وَسَبِح في الأخريين» في مصنف ابن أبي شيبة١: ٣٢٧، وعن أبي رافع ﷺ: «كان علياً ﷺ يقرأ في الأوليين من الظهر والعصر بأم القرآن وسورة، ولا يقرأ في الأخريين» في مصنف عبد الرزاق، وسنده صحيح، كما في الجوهر النقي ١: ١٣٣، ينظر: إعلاء السنن ٣: ١٣٥، وعن علقمة بن قيس ﷺ: «أنَّ عبد الله بن مسعود ﷺ كان لا يقرأ خلف الإمام فيما جهر فيه وفيما يخافت فيه في الأوليين ولا في الأخريين، وإذا صلى وحده قرأ في الأوليين بفاتحة الكتاب وسورة ولم يقرأ في الأخريين شيئاً) في موطأ محمد ص٦٢.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يقرأ الفاتحةَ والسَّورةَ؛ اعتباراً بالنَّفل.

والفرق لنا: أنَّ كلَّ ركعتين من النَّفل صلاةٌ على حدةٍ بخلاف الفرض.

(**فإذا جَلَسَ في آخر الصّلاة جَلَسَ كما جلس في الأولى**)؛ لأنَّها هيئة مسنونة فلا تختلف كوضع اليدين على الفخذين.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه يتورَّك في الثَّانية؛ لما روي: «أنَّه صلى الله عليه وسلم كان إذا جلس في آخر صلاته أماط رجله اليسرى، وأخرجها من تحت وَرِكه اليُمنى»[1]، وقد ضعّف[2] هذا الحديث الطَّحَاوي رضي الله عنه[3]، وإن صحّ: يحمل على حالة العذر، [وقد كان

---

(1) فعن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جلس في السجدتين، ثنى رجله اليسرى فجلس عليها، ونصب قدمه اليمنى، وإذا جلس في الأربع أماط رجله عن وَرِكه، وأفضى بمقعدته إلى الأرض، ونصب وَرِكه اليمنى) في معرفة السنن ٣: ٨٤، وعنه رضي الله عنه في حديث طويل: (حتى إذا كانت السجدة التي فيها التسليم أَخَرَ رجله اليسرى وقعد متوركاً على شقه الأيسر) في سنن أبي داود ١: ٢٥٢، وصحيح ابن حبان٥: ١٨٧، وفي صحيح البخاري ١: ٢٨٤: (فإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الآخرة قدَّم رجله اليسرى ونصب الأخرى، وقعد على مقعدته).

(2) وضعفه الطحاوي، وانتصر تقي الدِّين للطحاوي، أو يحمل على حالة العذر، كما في نصب الراية١: ٢٤٩، ٣٠٧.

(3) هو أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأَزْدِي الحَجْريّ الطَّحَاوِيّ المِصْريّ، أبو جعفر، نسبةً إلى طَحَا: وهي قرية بصعيد مصر، وإلى الأَزْد: بفتح الهمزة، وسكون الزاء المعجمة، وبالدال المهملة، وهي قبيلة مشهورة من قبائل اليمن. قال أبو إسحاق:

النَّبيّ ﷺ في آخر عمره يختار أسهل الفعلين][1].

(**وَتَشهَّد وصَلَّى على النبيّ ﷺ**)؛ لحديث فَضَالة[2] رضي الله عنه أَنَّه ﷺ قال: «إذا صلَّى أحدكم فليبدأ بحمد ربّه، والثناء عليه، ثم يُصلِّي على النبيّ ﷺ»[3].

(**ودَعَا بما شاء ممّا يُشبه أَلفاظَ القرآن والأدعية المأثورة**)[4]؛ لقوله ﷺ لابن مسعود رضي الله عنه حين علّمه التشهّد: «إذا قلت هذا، أو فعلت هذا فقد تمَّت صلاتُك،

انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، وقال: ابن يونس: كان ثقة ثبتاً لم يخلف مثله، من مؤلَّفاته: شرح معاني الآثار، ومختصر الطحاوي، (٢٢٩-٣٢١هـ). ينظر: وفيات الأعيان١: ٧١-٧٢، والعبر٢: ١٨٦، وروضة المناظر ص١٧١، والفوائد البهية ص٥٩-٦٣، والتعليقات السنية ص٥٩.

(١) زيادة من جـ.

(٢) هو فَضَالَة بن عُبَيْد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي، أبو محمد، صحابي، ممن بايع تحت الشجرة، شهد أحداً وما بعدها، وشهد فتح الشام ومصر، وسكن الشام، وولي الغزو والبحر بمصر، ثم ولاه معاوية قضاء دمشق، وتوفي فيها سنة (٥٣هـ) له ٥٠ حديثاً. ينظر: الأعلام ٥: ١٤٦، وسير أعلام النبلاء ٣: ١١٤.

(٣) فعن فَضَالة بن عبيد رضي الله عنه: (سمع النبيُّ ﷺ رجلاً يدعو في صلاته، فلم يُصَلِّ على النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: عَجِلَ هذا، ثم دعاه، فقال له ولغيره: إذا صلّى أحدكم فليبدأ بتحميد الله، والثناء عليه، ثم ليصلِّ على النبي ﷺ، ثم ليدعُ بعد بما يشاء) في سنن الترمذي ٥: ٥١٧، وسنن أبي داود ١: ٤٦٧، ومشكل الآثار٥: ٣٣٠.

(٤) فالذي يشبه ألفاظ القرآن: أن يدعو بما يستحيل سؤاله من الناس: كالمغفرة، وما أشبه ذلك مثل ما يقول: اللهم إني أسألك الجنة وما قَرَّب إليها من قول وعمل، وما يشبه كلام الناس أن يدعو بما يستحيل سؤاله من الناس: كقولهم: اللهم زوجني فلانة

ثم اختر لنفسك[1] من أطيب الكلام ما شئت»[2].

وهو حجّةٌ على الشَّافِعيّ رضي الله عنه في إيجاب الصَّلاة على النَّبيّ ﷺ في التَّشهّد، فإنَّه لم يُذكر، وحكم بالصِّحّة.

(ولا يدعو بما يشبه كلامَ النَّاس)؛ لقوله ﷺ: «إنَّ صلاتَنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام النَّاس»[3]، وما رواه الشَّافِعيّ رضي الله عنه من قوله ﷺ: «سلوا الله حاجتكم

وما أشبه ذلك، فإن وجد مثل هذا في أثناء صلاته بطلت صلاته، وإن وجد بعدما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته، كما في الينابيع ق١١/ ب.

(١) «لنفسك»: زيادة من أ و ب.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: (كنا نقول خلف رسول الله ﷺ، ونحن في الصلاة إذا جلسنا: السلام على الله عز وجل وعلى عباده، السلام على جبريل، وميكائيل، السلام على فلان وفلان، فقال رسول الله ﷺ: إنَّ الله عز وجل هو السلام، فلا تقولوا هكذا، ولكن قولوا: التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، فإنَّه إذا قالها نالت كل عبد صالح في السماء والأرض، أشهد أنَّ لا إله إلا الله، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله، ثم ليتحرّ أطيب الكلام أو ما أحب من الكلام) في مشكل الآثار٥: ٢٢٩، وشرح معاني الآثار١: ٢٣٧.

(٣) فعن معاوية بن الحكم رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنَّما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن) في صحيح مسلم ١: ٣٨١، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٣٥، وعن زيد بن أرقم رضي الله عنه، قال: (كنا نتكلّم في الصلاة يُكلّم الرجل صاحبه وهو إلى جنبه في الصّلاة حتى نزلت: {وَقُومُوا للهِ قَانِتِينَ}[البقرة: ٢٣٨]، فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام) في صحيح مسلم ١: ٣٨٣، واللفظ له، وصحيح البخاري ٦: ٣٠.

ثُمَّ يُسلِّم عن يمينه فيقول: السَّلام عليكم ورحمة الله، وعن يَساره مثل ذلك، ويجهر بالقراءة في الفجر والرَّكعتين الأُوليين من المغرب والعشاء إن كان إماماً، ويُخفي القراءة فيما بعد الأُوليين

في صلاتكم حتى شِسّع نعالكم ومِلْح قُدُوركم»[1]، محمولٌ على ما قبل تحريم الكلام.

(**ثُمَّ يُسلِّم عن يمينه فيقول: السَّلام عليكم ورحمة الله، و**)يُسلِّم (**عن يَساره مثل ذلك**)؛ لقول ابن مسعود ﷺ: «كان النَّبيُّ ﷺ يُسلِّم عن يمينه: السَّلام عليكم ورحمة الله، حتى يُرى بياضَ خده الأيمن، وعن يساره: السَّلام عليكم ورحمة الله حتى يُرى بياضَ خده الأيسر»[2].

(**ويجهر بالقراءة في الفجر والرَّكعتين الأُوليين من المغرب والعشاء إن كان إماماً، ويُخفي القراءة فيما بعد الأُوليين**) على هذا توارث الأمّة.

---

(١) فعن أنس ﷺ، قال ﷺ: (ليسأل أحدُكم ربَّه حاجته كلّها حتى شِسّع نعله إذا انقطع) في صحيح ابن حبان٣: ١٧٧، والمعجم الأوسط٥: ٣٧٣، وسنن الترمذي ٥: ٥٨٣، ومسند أبي يعلى ٦: ١٣٠، وقال حسين سليم أسد: «إسناده صحيح على شرط مسلم».

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ: (إنَّ النبي ﷺ كان يُسلم السلام عليكم ورحمة الله عن يمينه حتى يُرى بياض خده الأيسر، وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيمن) في آثار أبي يوسف١: ٥٦، وعن عبد الله ﷺ: (إنَّ النبي ﷺ كان يُسلم عن يمينه وعن شماله حتى يرى بياضَ خده: السلام عليكم ورحمة الله، السلام عليكم ورحمة الله) في سنن أبي داود١: ٣٢٦، وعن عامر بن سعد عن أبيه ﷺ، قال: (كنت أرى رسول الله ﷺ يسلم عن يمينه وعن يساره حتى أرى بياض خده) في صحيح مسلم ١: ٤٠٩، ومسند أحمد ٦: ٢٨١، وشرح معاني الآثار ١: ٢٦٧.

وإن كان مُنفرداً فهو مُخيَّر: إن شاء جَهَرَ وأَسمع نفسَه، وإن شاءَ خافت، ويُخفي الإمامُ القراءة في الظُّهر والعصر

(وإن كان مُنفرداً فهو مُخيَّر: إن شاء جَهَرَ وأَسمع نفسَه، وإن شاءَ خافت)[1]؛ لأنَّه ليس معه مَن يسمعه[2]، وقيل: أدنى الجهر: أن يسمعَ جارَه، وأدنى المخافتةَ: أن يسمعَ نفسَه، وما دون ذلك مجمجة.

(ويُخفي الإمامُ القراءة في الظُّهر والعصر)؛ لقوله ﷺ: «صلاة النَّهار عجماء[3]»[4]: أي لا يسمع فيها قراءة.

---

(١) عدمُ التفصيل من المصنف رضي الله عنه بين السرية والجهرية للمنفرد إشارة إلى استوائهما في هذا الحكم.

(٢) ذهب الكرخي رضي الله عنه إلى أنَّ أدنى الجهر: أن يسمع نفسه، وأدنى المخافتة: تصحيح الحروف، وفي البدائع: ما قاله الكرخي أقيس وأصح، وفي كتاب الصلاة لمحمد رضي الله عنه إشارة إليه، فإنَّه قال: إن شاء قرأ في نفسه، وإن شاء جهر وأسمع نفسه، اهـ، وأكثر المشايخ على أنَّ الصحيح أنَّ الجهر أن يُسمع غيره والمخافتة أن يُسمع نفسه، وهو قول الهندواني رضي الله عنه، كما في البحر ١: ٣٥٦.

(٣) تأويل قوله: عجماء؛ أي ليس فيها قراءة مسموعة، ونحن نقول به، وحدُّ القراءة في هاتين الصلاتين: أن يصحِّحَ الحروفَ بلسانه على وجه يسمع من نفسه، أو يسمع منه مَن قرب أذنه من فيه، فأمّا ما دون ذلك فيكون تفكّراً ومجمجة لا قراءة، فإن كان وحده يخافت في هاتين الصلاتين كالإمام، فأما في صلاة الجهر فيتخير: فإن شاء خافت؛ لأنَّ الجهر لإسماع من خلفه،وليس خلفه أحد،وإن شاء جهر، وهو أفضل؛ لأنَّه يكون مؤدياً صلاتَه على هيئة الصلاة بالجماعة، والمنفرد مندوب إلى هذا، كما في المبسوط ١: ١٧.

(٤) قال النووي: إنَّه باطل لا أصل له، وكذا قال الدارقطني: لم يرو عن النبي ﷺ، وإنَّما

(**والوترُ ثلاثُ ركعات لا يفصل بينهنّ بسلام**)؛ لقول أُبَيّ بن كعب رضي الله عنه[1]: «كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث لا يُسلِّم حتى ينصرف»[2]، وقد رُوِي: «أنَّه ﷺ نهى

هو من قول بعض الفقهاء، والمراد به معظم الصلاة؛ ولهذا يجهر في الجمعة والعيد، وَذَكَرَهُ غير واحد أنَّه من كلام الحسن البصري رضي الله عنه، بل هو عند أبي عبيد في فضائل القرآن من قول أبي عبيدة بن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه، وكذا أخرجه عبد الرازق من قوله، ومن قول مجاهد رضي الله عنه موقوفاً عليهما، ولابن أبي شيبة في مصنفه عن يحيى بن أبي كثير: «إنَّهم قالوا: يا رسول الله، إنَّ هاهنا قوماً يجهرون بالقراءة بالنهار، فقال: ارموهم بالبعر»، وهذا مرسل، وقد رواه ابن شاهين مسنداً عن أبي هريرة رضي الله عنه، وثبت عن أبي قتادة وخباب وأبي سعيد رضي الله عنهم مرفوعاً ما يدلّ على الإسرار بالقراءة في الظهر والعصر، كما في المقاصد الحسنة ١: ١٤٣.

(١) هو أُبَيّ بن كَعْب بن قيس بن عُبَيد بن النَّجَّار الأنصاريّ الخَزْرَجِيّ، أبو المُنذر، أبو الطفيل، سيد القراء، اختلف في سنة موته اختلافاً كثيراً، قيل سنة تسع عشرة، وقيل: سنة اثنتين وثلاثين، وقيل: ثلاث وثلاثين. ينظر: تهذيب الكمال٢: ٢٧٢، والتقريب ص٣٦.

(٢) فعن أُبيّ بن كعب رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ كان يوتر بثلاث ركعات، يقرأ في الأولى: بـ {سبح اسم ربك الأعلى}، وفي الثانية: بـ{قل يا أيها الكافرون}، وفي الثالثة: بـ{قل هو الله أحد}، ويقنت قبل الركوع) في سنن النسائي الكبرى ١: ٤٤٨، والمجتبى ٣: ٢٣٥، وعن الحسن رضي الله عنه قال: «كان أُبيّ بن كعب رضي الله عنه يوتر بثلاث لا يُسلِّم إلا في الثالثة مثل المغرب» في مصنف عبد الرزاق٣: ٢٥، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (إنَّ رسول الله ﷺ كان لا يسلم في ركعتي الوتر) في سنن النسائي الكبرى ١: ٤٤٠، والمجتبى ٣: ٢٣٤، وشرح معاني الآثار ١: ٢٨٠، وفي رواية: (كان رسول الله ﷺ لا

عن البُتَيْراء»[1]: وهو أن يوتر بركعةٍ.

وصار الشَّافِعيّ رضي الله عنه محجوجاً به في إجزاء الركعة، وما رواه أنَّه ﷺ قال: «فأوتر بركعة»[2]: أي متصلّة بثنتين؛ بدلالة آخر الحديث: «تُوتر لك ما تَقَدَّم»[3].

يسلم في الركعتين الأوليين من الوتر) في المستدرك ١: ٤٤٦، وصححه، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث لا يُسَلِّم إلا في آخرهنّ)، وهذا وتر أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه، وعنه أخذه أهل المدينة، في المستدرك ١: ٤٤٧، وصححه، وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «الوتر ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب» في شرح معاني الآثار ١: ٢٩٤، والمعجم الكبير ٩: ٢٨٢، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٦: ٤٧، وغيره.

(١) رواه ابنُ عبد البَرّ في التمهيد١٣: ٢٥٤ بسند ضعيف: «إنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن البُتيراء»، وتمامه في التعليق الممجد٢: ١٦.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «إنَّ رجلاً سأل النبي ﷺ عن صلاة الليل؟ فقال: مثنى مثنى، فإذا خشيت الصبح فأوتر بركعة» في صحيح مسلم ١: ٥١٧، ومسند أحمد ٩: ٧٢.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّ رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وهو يخطب، فقال: كيف صلاة الليل؟ فقال: مثنى مثنى، فإذا خشيت الصبح فأوتر بواحدة توتر لك ما قد صليت) في صحيح البخاري١: ١٨٠، وصحيح ابن حبان ٦: ٣٥٣، فيحتمل ما ذهبوا إليه، ويحتمل أن يكون ركعة مع شفع تقدمها، وذلك كله وتر، فتكون تلك الركعة توتر الشفع المتقدم لها، وقد بين ذلك آخر حديث الباب الذي احتج به هؤلاء، وهو قوله: فأوترت له ما صلى، وكذلك قوله في الحديث الثاني من هذا الباب: فأوتر بواحدة توتر لك ما قد صليت، وآخر حديثهم حجة عليهم، كما في عمدة القاري٤: ٢٥١.

(**ويقنت في الثَّالثة قبل الرُّكوع**)؛ لقول عليّ وابن مسعود وابن عبّاس رضي الله عنهم: «راعينا صلاة رسول الله ﷺ بالليل، فقنت قبل الرُّكوع»[1]، وما روى الشَّافِعيّ رضي الله عنه: أنَّ النَّبيّ ﷺ قال بعد الرُّكوع: «اللَّهم أنجِ الوليد بن الوليد»[2] إلى آخره، كان في الفجر، ثم نسخ[3].

(١) فعن علقمة رضي الله عنه: (إنَّ ابن مسعود وأصحاب النبي ﷺ كانوا يقنتون في الوتر قبل الركوع) في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٩٧، وسنده صحيح، وحسَّنه ابن حجر، كما في إعلاء السنن ٦: ٨٠، وعن عوف رضي الله عنه: «إنَّ علياً كان يقنت قبل الركوع» في مصنف عبد الرزاق٣: ١١٣.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ كان إذا رفع رأسه من الركعة الآخرة، يقول: اللهم أنجِ عياش بن أبي ربيعة، اللهم أنجِ سلمة بن هشام، اللهم أنجِ الوليد بن الوليد، اللهم أنجِ المستضعفين من المؤمنين، اللهم اشدد وطأتك على مضر، اللهم اجعلها سنين كسني يوسف) في صحيح البخاري١: ٣٤١.

(٣) لأنَّ القنوت فيه منسوخ عند عدم النوازل، فإنَّ رسول الله ﷺ قنت فيه شهراً بسبب نازلة وقعت بالمسلمين، ثم توقف عن القنوت فيه؛ فعن محمد رضي الله عنه قال: قلت لأنس رضي الله عنه: (هل قنت رسول الله ﷺ في صلاة الصبح؟ قال: نعم، بعد الركوع يسيراً) في صحيح مسلم ١: ٤٦٨، وعن أنس رضي الله عنه: (قنت رسول الله ﷺ شهراً بعد الركوع في صلاة الصبح يدعو على رعل وذكوان ويقول: عُصَيَّةُعصت الله ورسوله) في صحيح مسلم ١: ٤٦٨، وصحيح البخاري ١: ٣٤٠، وعن عاصم عن أنس رضي الله عنه، قال: (سألته عن القنوت قبل الركوع أو بعد الركوع؟ فقال: قبل الركوع، قال قلت: فإنَّ ناساً يزعمون أنَّ رسول الله ﷺ قنت بعد الركوع، فقال: إنَّما قنت رسول الله ﷺ شهراً يدعو على أناس قتلوا أناساً من أصحابه يقال لهم: القراء) في صحيح مسلم١: ٤٦٩.

ويقنت (**في جميع السَّنة**)؛ لأنَّه ﷺ عَلَّم الحَسَن دعاء القنوت، وقال: «اجعله في وِتركَ»[1]، وهذا يقتضي الدوام؛ ولأنَّه ذكرٌ مسنون فلا يتوقَّت كسائر الأذكار.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: أنَّه يقنت في النصف الأخير من رمضان؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه: «جَمَعَ الناس على أُبَيّ، فكان يُصلِّي بهم عشرين ركعة، ولا يقنت إلاّ في النِّصف الأخير من رمضان»[2]، فنقول: المراد من القنوت: طول القيام[3].

---

(١) قال ابن الهمام ١: ٤٢٩: «وهو بهذا اللفظ غريب، والمعروف...» عن الحسن بن علي رضي الله عنه قال: (علمني رسول الله ﷺ في وتري إذا رفعت رأسي ولم يبق إلا السجود: اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنَّك تقضي ولا يقضى عليك، إنَّه لا يذل من واليت، تباركت وتعاليت) في سنن أبي داود ١: ٤٥٣، والمستدرك ٣: ١٨٨، وصححه، وصحيح ابن خزيمة ٢: ١٥١، ويشهد له ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه إنَّ رسول الله ﷺ كان يقول في آخر وتره: (اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك، وبمعافاتك من عقوبتك، وأعوذ بك منك لا أحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك) في سنن أبي داود ١: ٤٥٢، وسنن الترمذي ٥: ٥٦١، وسنن النسائي ٣: ٢٤٨، وسنن ابن ماجه ١: ٣٧٣، ومسند أحمد ١: ٩٦.

(٢) فعن الحسن رضي الله عنه: «أنَّ عمر رضي الله عنه جمعَ الناس على أُبَيّ بن كعب، فكان يُصَلِّي لهم عشرين ليلة، ولا يقنت بهم إلا في النصف الباقي، فإذا كانت العشر الأواخر تخلف فصلَّى في بيته، فكانوا يقولون: أَبَقَ أُبَي» في سنن أبي داود ١: ٤٥٤، والسنن الصغرى ٢: ٢٢١، ومعرفة السنن ٤: ٢١٠.

(٣) ويشهد لهذا المعنى للقنوت ما رواه جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «أفضل الصلاة طول القنوت» في صحيح مسلم ١: ٥٢٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٣: ١٣، وعن أبي هريرة

ويقرأ في كلِّ ركعةٍ من الوتر بفاتحةِ الكتاب وسورة معها، وإذا أراد أن يقنت كَبَّرَ ورفع يديه ثُمَّ قَنَت

(ويقرأ في كلِّ ركعةٍ من الوتر بفاتحةِ الكتاب وسورة معها)؛ لقول ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «إنَّ النَّبيّ ﷺ قرأ في الرُّكعة الأولى من الوتر: ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ﴾، وفي الثَّانية ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ١﴾، وفي الثَّالثة :﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ١﴾»[1].

(وإذا أراد أن يقنت كَبَّرَ ورفع يديه[2] ثُمَّ قَنَت)؛ لحديث ابن عَبّاس رضي الله عنهما

رضي الله عنه في مسند أبي يعلى ١١: ٣٢٩ بلفظ: «من حسن الصلاة طول القنوت»: أي القيام؛ لأنَّ القنوت مشترك بين الدعاء والقيام والخشوع والصلاة والخضوع والسكوت وإقامة الطاعة، كما في مشارق الأنوار٢: ٣٦٢.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «كان النبي ﷺ يقرأ في الوتر بـ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى ١﴾، و﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ١﴾، و﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ١﴾ في ركعة ركعة» في سنن الترمذي٢: ٣٢٥، وسنن النسائي الكبرى١: ١٧٠، وعن أُبَيّ بن كعب رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ يقرأ في الركعة الأولى من الوتر بـ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى ١﴾، وفي الثانية: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ١﴾، وفي الثالثة: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ١﴾) في المجتبى ٣: ٢٣٥، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان النبي ﷺ يقرأ في الركعة الأولى من الوتر بـ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى ١﴾، وفي الثانية: بـ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ١﴾، وفي الثالثة: بـ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ١﴾ و﴿قُلۡ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلۡفَلَقِ ١﴾ و﴿قُلۡ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ ١﴾) في صحيح ابن حبان٦: ٢٠١، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (أنَّه ﷺ كان يقرأ في الركعة الأولى مِنَ الوتر بـ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى ١﴾، وفي الثانية: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ١﴾، وفي الثالثة: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ١﴾، والمعوذتين) في المعجم الأوسط٨: ٣٥٧.

(٢) نصّ في الجوهرة النيرة١: ٧٧ على وجوب سجود السهو بترك تكبيرة القنوت، وذكر في الظهيرية: أنَّه لو ترك تكبيرة القنوت، فإنَّه لا رواية لهذا، وقيل: يجب سجود

يرفعه: «لا تُرفع الأيدي إلا في سبعة مواطن»[1]، وذكر القنوت من جملتها.

(**ولا يقنت في صلاة غيرها**)، وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يقنت في الفجر.

لنا: قول ابن عمر رضي الله عنهما: «ما قَنَتَ رسول الله ﷺ في الفجر إلا شهراً، ثُمَّ ترك»[2]، وما رواه الشَّافِعيّ رضي الله عنه صار منسوخاً به.

السهو؛ اعتباراً بتكبيرات العيد، وقيل: لا يجب، اهـ، وينبغي ترجيح عدم الوجوب، كما في البحر الرائق۲: ۱۰۳.

(۱) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: حين يفتتح الصلاة، وحين يدخل المسجد الحرام فينظر إلى البيت، وحين يقوم على الصفا، وحين يقوم على المروة، وحين يقف مع الناس عشية عرفة، وبجمع، والمقامين حين يرمي الجمرة) في المعجم الكبير۱۱: ۳۸۵، وفي مصنف ابن أبي شيبة ۱: ۲۱٤ موقوفاً، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (ترفع الأيدي في سبعة مواطن، و في الخبر: وعند استقبال البيت) في صحيح ابن خزيمة٤: ۲۰۹، وعن إبراهيم النَّخَعي رضي الله عنه: «ترفع الأيدي في سبعة مواطن: في افتتاح الصلاة، وفي التكبير للقنوت في الوتر، وفي العيدين، وعند استلام الحجر، وعلى الصفا والمروة، وبجمع، وعرفات، وعند المقامين، وعند الجمرتين» في شرح معاني الآثار۲: ۱۷۸، وآثار أبي يوسف۱: ۱۰٥.

(۲) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «أرأيتم قيامكم عند فراغ الإمام من السورة هذا القنوت والله إنَّه لبدعة ما فعله رسول الله ﷺ غير شهر»، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ر۲۸۲۱: «رواه الطبراني في الكبير وفيه بشر بن حرب ضعفه أحمد وابن معين وأبو زرعة وأبو حاتم والنسائي ووثقه أيوب ابن عدي»، وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنَّه قال: «لم يقنت رسول الله ﷺ في الفجر إلا شهراً، حارب حياً من المشركين، فقنت يدعو عليهم» في مسند أبي

وليس في شيء من الصّلوات قراءة سورة بعَيْنها لا يجزئ غيرها، ويُكره أن يتخذَ سورةً بعينها لصلاةٍ لا يقرأُ فيها غيرَها، وأَدنى ما يُجزئ من القراءةِ في الصّلاةِ ما يتناوله اسم القرآن عند أبي حنيفة ﷺ

(**وليس في شيء من الصّلوات قراءة سورة بعَيْنها لا يجزئ غيرها، ويُكره أن يتخذَ سورةً بعينها لصلاةٍ لا يقرأُ فيها غيرَها**)؛ لأنَّ فيه هجران بعض القرآن، وليس في القرآن شيء مهجور[1].

(**وأَدنى ما يُجزئ من القراءةِ في الصّلاةِ ما يتناوله اسم القرآن عند أبي حنيفة ﷺ**)[2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِۚ﴾[المزمل: ٢٠].

حنيفة١: ١٤٥، وفي المعجم الكبير ١٠: ٦٩: «لم يَقنت رسول الله ﷺ إلا شهراً لم يقنت قبله ولا بعده».

(١) لما في تخصيص سورة من هجر لباقي القرآن، إلا أن يكون عامياً فلم يتيسر عليه إلا سورة الإخلاص مثلاً، فإنَّه إذا خصها بصلاة فلا يكره؛ لأنَّ التكليف بقدر الوسع، أو اتبع رسول الله ﷺ بأن خصص سورة الم السجدة لصلاة الفجر اتباعاً له، لكن مع اعتقاد التسوية بينها وبين سائر القرآن، ولا يُفَضل بعضها على بعض؛ لأنَّ كلام الله جل جلاله سواء، وكذلك كي لا يعتقد العوام بفرضية هذه السورة في هذه الصلاة فلا تصحّ إلا بها، كما في منحة السلوك ١: ١٨٦، وتحفة الملوك مع نفحات السلوك ص٨١.

(٢) ورجَّحها في البدائع١: ١١٢، والتبيين ١٢٩؛ لأنَّ هذا أقرب إلى القواعد الشرعية، فإنَّ المطلقَ ينصرف إلى الأدنى على ما عُرِفَ في موضعه، وفي ظاهر الرواية: آية تامّة طويلة كانت أو قصيرة، واختارها المحبوبيّ والنَّسفيُّ وصدرُ الشريعة، كما في التصحيح ص١٦٤.

(**وقالا: لا يجزئ أقلّ منثلاث آيات قصار أو آية طويلة**)[1]؛ لأنَّ الإعجازَ لا يقع بدونه.

(**ولا يقرأ المؤتمّ خَلْفَ الإمام**)؛ لقوله جَلَّالَهُ: ﴿ **وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْءَانُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنصِتُوا** ﴾[الأعراف: ٢٠٤][2] نزلت فيمَن قرأ خلف النَّبيّ ﷺ، ولقولِ عائشة رضي الله عنها: «لَأَن أعضَّ على جمر أحبُّ إليَّ من أن أقرأ خلف الإمام»[3].

---

(١) رجَّحَ قولَهما في الإسرار، والاحتياط قولهما، وهو مطلوب لا سيما في العبادات، جوهرة، كما في الطحطاوي ١: ٣١٢.

(٢) قال العيني في المنحة ١: ١٨٧: «وأكثر أهل التفسير على أنَّ هذا خطاب للمقتدي. وقال واحد: أجمع الناس على أنَّ هذه الآية نزلت في الصلاة»، وعن أبي موسى وأبي هريرة، قال ﷺ: (إذا كبَّر الإمام فكبروا، وإذا قرأ فأنصتوا) في سنن أبي داود ١: ١٦٥، وسنن النسائي الكبرى ١: ٣٢٧، والمجتبى ٢: ١٤١، وسنن ابن ماجه ١: ٢٧٦، وزيادة: (وإذا قرأ فأنصتوا) قال مسلم في صحيحه ١: ٣٠٤: هي عندي صحيحة، وصحح الحديث أحمد والنسائي وابن حزم والتهانوي، كما في إعلاء السنن ٤: ٦٢.

(٣) فعن علقمة بن قيس رضي الله عنه، قال: «لَأَن أعضَّ على جمرة أحبّ إلي من أن أقرأ خلف الإمام) في موطأ محمد ر١٢٣، ومثله عن الأسود في مصنف ابن أبي شيبة١: ٣٣١، وعن سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: «وددت أنَّ الذي يقرأ خلف الإمام في فَمِهِ جمرة»، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: «ليت في فم الذي يقرأ خلف الإمام حجراً» في موطأ محمد ١: ٤٣٠، وعن أبي وائل ، قال سُئِلَ ابن مسعود رضي الله عنه عن القراءة خلف الإمام، قال: «أنصت، فإنَّ في الصلاة شغلاً سيكفيك ذاك الإمام» في موطأ محمد ١: ٤٢٣،

....

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يقرأ؛ لأنَّه ركنٌ فلا يسقط بالائتمام كالقيام.

ولنا في الفرق: قول جابر رضي الله عنه عن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم: «مَن صَلَّى خلفَ إمام فإنَّ قراءةَ الإمام له قراءة»[1]، ولم يرد في القيام مثلُه؛ ولأنَّ القيامَ فعلٌ والقراءةَ ذكر، والتَّحمُّل لا يقع في الأفعال، ويقع في الأذكار، دليله ما زاد على الفاتحة.

والمعجم الأوسط ٨: ٨٧، والمعجم الكبير ٨: ٨٧، وشرح معاني الآثار ١: ٢١٩، ومصنف عبد الرزاق ١: ١٣٨، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١١: «رجاله موثقون»، وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه، قال: «لا تقرأ خلف الإمام في شيء من الصّلوات»، وعن أبي حمزة قال: قلت لابن عباس رضي الله عنه: «اقرأ والإمام بين يدي؟ فقال: لا»، وعن نافع رضي الله عنه: «إنَّ ابن عمر رضي الله عنه كان إذا سئل: هل يقرأ أحد خلف الإمام؟ يقول: إذا صلَّى أحدكم خلف الإمام فحسبه قراءة الإمام، وكان ابن عمر رضي الله عنه لا يقرأ خلف الإمام»، قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ٢٢٠ بعد نقل هذه الآثار وغيرها: «فهؤلاء جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجمعوا على ترك القراءة خلف الإمام، وقد وافقهم على ذلك ما قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما قدمنا ذكره، وشهد لهم النظر بما قد ذكرنا، فذلك أولى مما خالفه»؛ وقال في الكافي: ومنع المقتدي عن القراءة مأثور عن ثمانين نفراً من الصحابة منهم: المرتضى والعبادلة، وقد دوَّن أهل الحديث أساميهم، كما في الطحطاوي ١: ٣١٣؛ لذلك قال ابن الهُمام في فتح القدير ١: ٣٤١: «لا يخفى أنَّ الاحتياطَ في عدم القراءة خلف الإمام؛ لأنَّ الاحتياطَ هو العملُ بأقوى الدليلين، وليس مقتضى أقواهما القراءة بل المنع».

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (مَنْ صلى خلف إمام، فإن قراءة الإمام له قراءة) في الآثار لأبي يوسف ١: ١١٩، والآثار لمحمد ١: ١١٤، ومعرفة السنن ٣: ١٣٠، وسنن الدارقطني ١: ٣٢٤، والمعجم الأوسط ٨: ٤٣، وعن أنس وابن عباس وأبي هريرة وابن

ومَن أرادَ الدُّخولَ في صلاة غيره احتاج إلى نيّتين: نيّةُ الصّلاة، ونيّةُ المتابعة، والجماعةُ سُنّةٌ مؤكّدةٌ، وأَوْلى النّاس بالإمامة أَعلمهم بالسُّنّة

(**ومَن أرادَ الدُّخولَ في صلاة غيره احتاج إلى نيّتين: نيّةُ الصّلاة**)؛ لما ذكرنا، (**ونيّةُ المتابعة**)؛ لأنَّ فسادَ صلاة الإمام مؤثّر في فساد صلاة المأموم، وفي ذلك إضرارٌ به فلا يلزمه إلاّ بالالتزام بالنّيّة.

(**والجماعةُ سُنّةٌ مؤكّدةٌ**)[1]؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ واظب عليها، وهدّد على تركها.

(**وأَوْلى النّاس بالإمامة أَعلمهم بالسُّنّة**)[2].

عمر ﷺ، قال ﷺ: (مَن كَان له إِمَامٌ فقراءةُ الإمام له قراءة) في سنن ابن ماجه١: ٢٧٧، وسنن الدارقطني ١: ٣٥٣، وشرح معاني الآثار ١: ٢١٧، ومسند أبي حنيفة ١: ٨٢، وموطأ محمد ١: ١٤٦-٤١٩، صححه العيني وابن الهمام واللكنوي والتهانوي وغيرهم، كما في التعليق الممجد١: ١٤٦-٤١٩، وإعلاء السنن ٤: ٦٨-٦٩، وعن أبي هريرة ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة، فقال: (هل قرأ معي أحدٌ منكم آنفاً؟ فقال رجل: نعم يا رسول الله، قال: إني أقول مالي أنازع القرآن، قال: فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه رسول الله ﷺ مِنَ الصلوات بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله ﷺ) في جامع الترمذي ٩: ١١٨-١١٩ وحسنه، وسكوتُ الإمام ليقرأ المؤتمُّ قَلْبُ الموضوع.

(١) واختاره صاحب الوقاية٢: ١٣٠، والهداية١: ٥٥، والإيضاح ق١٦/ ب، والمختار١: ٧٨، والكنز ص١٣، والملتقى١: ١٥، والدرر١: ٨٤، والتنوير١: ٣٧١. والثاني: أنّها واجبة، ورجَّحه صاحب البحر١: ٣٦٥، واختاره صاحب التحفة١: ٢٢٧ وقال: وقد سماها بعض أصحابنا سنة مؤكدة، وكلاهما واحدة. وفي المسألة أقوال أُخر ذكرها الشرنبلالي في حاشيته على الدرر١: ٨٤.

(٢) أي: بالأحكام الشرعية المتعلقة بالصلاة، فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مُروا أبا بكر أن يصلي بالناس) في صحيح البخاري ١: ٢٤٠، ودلالته ظاهرة في كون

فإن تساوَوْا فأقرؤهم[1]**، فإن تساووا فأورعهم**[2]**، فإن تساوَوْا فأسنّهم)**[3]، والأصلُ[4]: أنَّ كلَّ مَنْ كان أفضل كان تقديمُه أولىٰ، والأفضليةُ تترتَّب علىٰ ترتُّب

الأعلم والأفقه أولىٰ بالإمامة؛ لأنَّ ما يحتاج إليه من القراءة مضبوط، والذي يحتاج إليه من الفقه غير مضبوط، فقد يعرض في الصلاة أمر لا يقدر علىٰ مراعاة الصلاة فيه إلا كامل الفقه، كما في إعلاء السنن ٤: ١٩٨، وقد ذكر البخاري في صحيحه ١: ٢٤٠ تحت باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة، عن عقبة بن عمرو ﵁، قال ﷺ: (يؤم القوم أقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء، فأفقههم في الدين، فإن كانوا في الدين سواء، فأقرأهم للقرآن...) في المستدرك ١: ٣٧٠، وغيره.

(١) بأن يكون أعلم بأحكام القراءة لا مجرد الحفظ، فإنَّه دون العالم، فعن أبي مسعود الأنصاري ﵁، قال ﷺ: (يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء، فأعلمهم بالسنة...) في صحيح مسلم ١: ٤٦٥.

(٢) وهو مجتنب الشبهات، وعلىٰ هذا فهو أرقىٰ من التقوىٰ؛ لأنَّها اجتناب المحرمات، كما في المشكاة ص٢٠٣، فعن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: (اجعلوا أئمتكم خياركم، فإنَّهم وفدكم فيما بينكم وبين الله ﷻ) في سنن الدارقطني ٢: ٨٧، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٩٠، وضعَّفه.

(٣) فعن مالك بن الحويرث ﵁، قال ﷺ: (وليؤمكم أكبركم) في صحيح البخاري ١: ٢٤٢، وسنن النسائي ٢: ٩، وغيرها.

(٤) قال الموصلي في الاختيار ١: ٧٨: «الأصل: أنَّ مَنْ كان وصفه يحرض الناس علىٰ الاقتداء به ويدعوهم إلىٰ الجماعة كان تقديمه أولىٰ؛ لأنَّ الجماعة كلما كثرت كان أفضل، حتىٰ قالوا: يكره لمن يكثر التنحنح في القراءة أن يؤم، وكذلك من يقف في غير مواضع الوقف، ولا يقف في مواضعه؛ لما فيه من تقليل الجماعة».

هذه المعاني[1].

(**ويُكره تقديمُ الأعرابيّ، والفاسقِ**[2]**، والأَعمى**[3]**، وولد الزِّنا**[4]**، فإن تَقَدَّموا جاز**)؛ لأنَّ فيه تقليل الجماعة؛لقلّة الرُّغبة فيهم، وأمّا الجواز؛ فلاجتماع الشَّرائط فيه.

---

(١) وزادوا عليها الأحسن خلقاً، ثم الأشرف نسباً، ثم الأصبح وجهاً، كما في تحفة الملوك ص١٠١، وإن استووا يقرع بينهم فمن خرجت قرعته قدم، أو الخيار إلى القوم فإن اختلفوا فالعبرة بما اختاره الأكثر، وإن قدموا غير الأولى فقد أساؤوا.
وهذه الأحقية في الإمامة إذا لم يكن بين الحاضرين صاحب منزل اجتمعوا فيه، ولا فيهم ذو وظيفة وهو إمام المحل، ولا ذو سلطان: كأمير ووال وقاض، فهو أولى من الجميع حتى مِن ساكن المنزل وصاحب الوظيفة؛ لأنَّ ولايته عامة، كما في المراقي ص٢٩٩-٣٠١، فعن أبي سعود الأنصاري ﵁، قال ﷺ: (ولا يؤمنّ الرَّجلُ الرَّجلَ في سلطانه) في صحيح مسلم ١: ٤٦٥، وسنن الترمذي ١: ٤٥٨، وغيرها.

(٢) لعدم اهتمامه بالدين، فتجب إهانته شرعاً، فلا يُعَظَّمُ بتقديمه للإمامة، وإذا تعذر منعه ينتقل عنه إلى غير مسجده للجمعة وغيرها، وإن لم يقم الجمعة إلا هو تُصلى معه، كما في المراقي ص٣٠٢.

(٣) لعدم اهتدائه إلى القبلة وصون ثيابه عن الدنس، وإن لم يوجد أفضل منه، فلا كراهة، كما في المراقي ص٣٠٢-٣٠٣.

(٤) لأنَّه ليس له أب يعلمه فيغلب عليه الجهل، فلو كان عنده علم لا كراهة، واختار العيني ﵀ التعليل بنفرة الناس عنه؛ لكونه متهماً، وعليه فينبغي ثبوت الكراهة مطلقاً إن لم يكن جاهلاً، كما في الطحطاوي على المراقي ص٣٠٢.

(**وينبغي للإمام أن لا يُطوِّل بهم الصلاة**)[1]؛ لقوله ﷺ لمعاذ ﷺ: «يا معاذ، أَعُدْتَ فَتّاناً؟ إذا كنت إماماً للناس فخفِّف»[2].

---

(١) لما فيه مِنْ حقِّ مراعاة الناس في التخفيف؛ لئلا يؤدي التطويل إلى التنفير؛ ولحق مراعاة الله جَلَّ في التيمّم، كما في شرح التحفة لابن ملك ق٤٥/ ب، فعن عثمان بن أبي العاص ﷺ، قال: (كان آخر ما عَهِدَ إلي رسول الله ﷺ أن صلِّ بأصحابك صلاة أضعفهم، فإنَّ فيهم الكبير والضعيف وذا الحاجة) في المعجم الكبير ٩: ٥٦، وحلية الأولياء ٨: ١٣٤، وسنن ابن ماجه ١: ٣١٦، وصحيح ابن خزيمة ٣: ٥٠، وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (تجوزوا في الصلاة، فإنَّ فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة) في مسند أحمد ٢: ٤٧٢، قال الشيخ شعيب: «إسناده صحيح على شرط الشيخين».

(٢) فعن أبي سلمة ﷺ، قال: (كان معاذ بن جبل ﷺ يؤم قومه، فَمَرَّ فتى منهم بناضحه يريد سقيه، فَثُوب بالصلاة، فترك ناضحه بالباب ودخل يصلى مع معاذ ﷺ، فطول فلمّا رأى ذلك الفتى صلّى ثم خرج، فلما انصرف معاذ ﷺ ذكر ذلك له فذكر ذلك معاذ للنبي ﷺ، فقال الفتى: يا رسول الله ﷺ، مررت ومعي ناضحي أريد سقيي فثوب بالصلاة، فدخلت لأصلي مع معاذ ﷺ، فطول فخشيت أن يذهب ناضحي وأن يفوتني سقيي، فصليت ثم خرجت، وإني والله ما أدري ما ديدنتك وديدنة معاذ؟ ولكني أسأل الله الجنة وأعوذ به من النار، فقال رسول الله ﷺ: فمن وراء ذلك أخوض أنا ومعاذ، ثم قال: يا معاذ، أَعُدْت فتاناً؟ إذا صليت بالناس فخفف، فإنَّه يقوم وراءك الكبير والضعيف وذو الحاجة، وإذا صليت لنفسك فطول ما شئت) في مسند الشاشي١: ١٣٩، وعن جابر ﷺ قال: (كان معاذ ﷺ يصلي مع النبي ﷺ ثم يأتي فيؤم قومه، فصلى ليلة مع النبي ﷺ العشاء، ثم أتى قومه فأمهم فافتتح بسورة البقرة فانحرف رجل فسلم، ثم صلى وحده وانصرف، فقالوا له: أنافقت يا فلان؟ قال: لا والله ولآتينّ

(ويُكره للنِّساء أن يُصلِّين وحدَهنّ جماعةً)؛ لأنَّه لو كان مستحبّاً لبيَّنه النَّبيّ ﷺ، ولو فُعِل لنقل على الاستفاضة.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يستحبُّ؛ لأنَّ «امرأةً استأذنت النَّبيّ ﷺ في أن تتخذَ في دارها مؤذناً»[1]، قيل له: كان هذا في الابتداء لَمَّا كان لهنّ الخروج، على أنَّه خبر الواحد فيما تعمّ به البلوى.

(فإن فَعَلْنَ وقفتِ الإمامةُ وَسطهنّ)[2]؛ لأنَّه أسترُ لها[3].

رسول الله ﷺ فلأخبرنّه، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إنا أصحاب نواضح نعمل بالنهار، وإنَّ معاذاً صلى معك العشاء، ثم أتى فافتتح بسورة البقرة، فأقبل رسول الله ﷺ على معاذ، فقال: يا معاذ، أفتان أنت؟ اقرأ بكذا واقرأ بكذا) في صحيح مسلم ١: ٣٣٩، وصحيح البخاري ١: ٢٤٩.

(١) فعن أم ورقة رضي الله عنها: (كان رسول الله ﷺ يزورها في بيتها وجعل لها مؤذّناً يؤذّن لها وأمرها أن تؤمَّ أهل دارها) في سنن أبي داود١: ٢١٧، وصحيح ابن خزيمة ٣: ٨٩، ومسند أحمد ٤٥: ٢٥٥.

(٢) فعن رابطة الحنفية عن عائشة رضي الله عنها: «إنَّها أَمتهنّ فقامت بينهن في صلاة مكتوبة» في مصنف عبد الرزاق ٣: ١٤١، وسنن الدارقطني ٣: ٢١٦، وسنن البيهقي الكبير ٣: ١٣١، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٣٠.

(٣) حقَّق اللكنوي في رسالته: تحفة النبلاء في جماعة النساء: أنَّ جماعة النساء وحدهن لا تكره، ومما قال ص٣٨: إنَّ ما عللوا به كراهة جماعة النساء وحدهن من استلزامها أحد المحظورين: التقدم، والتوسط، مخدوش بعد تسليم محظورية التقدم، وعدم تسليم استلزامه للكشف المحظور، وعدم تسليم كراهة التوسط مطلقاً لا سيما في حقّ النساء، وينظر: آكام المرجان في أحكام الجان ص٦٤-٦٥.

ومَن صلَّى مع واحدٍ أقامه عن يمينه، وإن كان مع اثنين تَقَدَّمَ عليهما، ولا يجوز للرَّجال أن يقتدوا بامرأةٍ ولاصبيٍّ

(**ومَن صلَّى مع واحدٍ أقامه عن يمينه**)؛ لقول ابنِ عبّاس رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ يُصلِّي فقمت عن يساره فجذبني من يساره إلى يمينه من ورائه»[1].

(**وإن كان مع اثنين تَقَدَّمَ عليهما**)؛ لأنَّ «النَّبيَّ ﷺ صلَّى مع يتيم وأنس بن مالك وأقامهما وراءه، وجعل أم سُلَيم خلفهما»[2].

(**ولا يجوز للرَّجال أن يقتدوا بامرأةٍ ولا صبيٍّ**)؛ لقوله ﷺ: «أَخروهنَّ من حيث أَخَّرهنَّ الله جل جلاله»[3].

---

(١) فعن ابن عبّاس رضي الله عنه قال: (بت في بيت خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي ﷺ، وكان النبي ﷺ عندها في ليلتها، فصلى النبي ﷺ العشاء، ثم جاء إلى منزله فصلّى أربع ركعات ثم نام ثم قام ثم قال: نام الغليم، أو كلمة تشبهها، ثم قام فقمت عن يساره فجعلني عن يمينه، فصلّى خمس ركعات ثم صلى ركعتين) في صحيح البخاري ١: ٥٥، وصحيح مسلم ١: ٥٢٥.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه قال: (صليت أنا ويتيم في بيتنا خلف النبي ﷺ وأمّي أم سليم خلفنا) في صحيح البخاري١: ٢٥٥، وفي لفظ: عن أنس رضي الله عنه: (إنَّ جدَّته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته له، فأكل منه، ثم قال: قوموا فلأصلِّ لكم، قال أنس رضي الله عنه: فقمت إلى حصير لنا قد اسودّ من طول ما لبس فنضحته بماء، فقام رسول الله ﷺ وصففت أنا واليتيم وراءه، والعجوز ـ أي: أم سليم ـ من ورائنا، فصلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين، ثم انصرف) في صحيح البخاري١: ١٤٩، وصحيح مسلم ١: ٤٥٧.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «كان إذا رأى النِّساء قال: أخروهنَّ حيث أَخَّرهنَّ الله، وقال:

ويصفّ الرِّجال، ثُمَّ الصبيان، ثُمَّ النِّساء، فإن قامت امرأة إلى جانب رجل وهما مشتركان في صلاة واحدة فسدت

(**ويصفّ الرِّجال، ثُمَّ الصبيان، ثُمَّ النِّساء**)؛لما ذكرنا من حديث أنس رضي الله عنه[1].

(**فإن قامت امرأة إلى جانب رجل**[2] **وهما مشتركان في صلاة واحدة فسدت**

إنَّهن مع بني إسرائيل يصففن مع الرجال، كانت المرأة تلبس القالب فتطال لخليلها، فسلطت عليهن الحيضة، وحرمت عليهن المساجد» في صحيح ابن خزيمة ٣: ٩٩، ومصنف عبد الرزاق ٣: ١٤٣، والمعجم الكبير، وينظر: نصب الراية ٢: ٣٦، وتغليق التعليق ٢: ١٦٨، وهذا الحديث من المشاهير، فجازت الزيادة به على الكتاب، وهو اختيار المكان المختار، إذ المختار للرجال التقدم على النساء، ففي ترك المكان المختار ترك لفرض من فروض الصّلاة؛ لأنَّ الأمرَ بالتأخير كان من أجل الصلاة، فكان من فرائض الصلاة، كما في التبيين١: ١٣٦، والشرنبلالية١: ٦٤، والبدائع١: ٢٤١.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر، وعن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه: (أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم صلى فأقام الرجال يلونه خلف ذلك، وأقام النساء خلف ذلك) في المعجم الكبير ٣: ٢٩١، وقال صلى الله عليه وسلم: (ليليني منكم أولو الأحلام والنهى) في سنن الترمذي ١: ٣٨٣، وصححه، وقوله صلى الله عليه وسلم: (خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها، وخير صفوف النِّساء آخرها وشرّها أولها) في صحيح مسلم ٢: ٤٣٥.

(٢) المعتبر في المحاذاة: الساق والكعب على الصحيح، وبعضهم اعتبر القدم، وشروط بطلان الصلاة بالمحاذاة هي:

١. أن تكون المرأة المحاذية مشتهاة، والأصح أنَّ السن غير معتبر بها، بل المعتبر أن تصلح للجماع، بأن تكون عبلة ضخمة، ولا فرق بين أن تكون محرماً أو أجنبية؛ للإطلاق، ولا تفسد بالمجنونة؛ لعدم جواز صلاتها.

٢.أن تكون الصلاة مطلقة، وهي التي لها ركوع وسجود.

صلاته)[1]؛ لأَنَّه ترك ترتيب المكان، وهو تأخيرُها، فصار كما لو اقتدئ بها، ولا

٣.أن تكون الصلاة مشتركة بينهما تحريمةً وأداءً.
٤.أن يكونا في مكان واحد بلا حائل؛ لأنَّ الحائل يرفع المحاذاة، وأدناه: قدر مؤخرة الرحل؛ لأنَّ أدنى الأحوال القعود فَقُدِّرَ أدناه به، وغُلظه مثل غلظ الأصبع، والفرجة تقوم مقام الحائل، وأدناها: قدر ما يقوم فيه الرجل.
٥.أن ينوي الإمامُ إمامتها أو إمامة النساء وقت الشروع لا بعده؛ لأنَّه يلزمه الفساد من جهتها، فلا بد من التزامه بالنية، كالمقتدي لما لزمه الفساد من جهة الإمام لا بد من التزامه بالنية، بخلاف الرجال، وأما في الجمعة والعيدين فأكثرهم منعوا الحكم فيهما، ومنهم من سلم وفرَّق بأنَّ فيهما ضرورة، فإنَّها لا تقدر على أدائها وحدها؛ ولأنَّها لا تقدر على القيام بجنب الرجال؛ لكثرة الازدحام فيهما فلا يفضي إلى فساد صلاته.
٦.أن تكون المحاذاةُ في ركن كامل.
٧.أن تكون جهتهما متحدة، حتى لو اختلفت لا يفسد، ذكره في «الغاية» في باب الصلاة في الكعبة، ولا يتصوّر اختلاف الجهة إلا في جوف الكعبة، أو في ليلة مظلمة، وصلّى كلّ واحد بالتحرّي إلى جهة.
والشامل للجميع أن يقال: إن حاذته مشتهاة في ركن من صلاة مطلقة مشتركة تحريمةً وأداءً في مكان متحد بلا حائل ولا فرجة أفسدت صلاته إن نوى إمامتها وكانت جهتهما متحدة، ثم المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها وآخر عن يسارها وآخر خلفها ولا تفسد أكثر من ذلك؛ لأنَّ الذي فسدت صلاته من كلّ جهة يكون حائلاً بينها وبين الرجال، والمرأتان يفسدان صلاة أربعة واحد عن يمينهما وآخر عن يسارهما وصلاة اثنين خلفهما بحذائهما، كما في التبيين١: ١٣٧.
(١) والمراد مِنَ الأمر بتأخيرها لأجل الصلاة، فكان من فرائض صلاته؛ وهذا لأنَّ حال الصلاة حال المناجاة، فلا ينبغي أن يخطر بباله شيء من معاني الشهوة فيه، ومحاذاة

تفسد صلاتُها؛ لأنَّ خطابَ التَّأخير لم يتناولها.

واشتراط الاشتراك في صلاةٍ واحدةٍ؛ دفعاً للحرج.

وقال زُفر والشَّافِعيّ ﷺ: لا تفسد صلاته؛ اعتباراً بالرَّجل، لكنّا نقول: الرَّجل لم يؤمر بتأخير الرَّجل، فافترقا.

(**ويُكره للنِّساء حضورُ الجماعات**)؛ لقوله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله، وبيوتهنّ خيرٌ لهنّ»[1].

(**ولا بأس بأن تَخرجَ العجوز في الفجر والمغرب والعشاء**)؛ لأنَّها أوقات ظلمة فيؤمن وقوع نظر الأجنبيّ عليها، بخلاف الظُّهر والعصر؛ لأنَّه لا يؤمن من ذلك.

وقالا: لا بأس بذلك في الكلِّ للحوقها بالرَّجل في أن لا يُفْتَتَنُ بها[2].

المرأة إيّاه لا تنفك عن ذلك عادة، فصار الأمر بتأخيرها من فرائض صلاته، فإذا ترك تفسد صلاته، وإنَّما لا تفسد صلاتها؛ لأنَّ الخطابَ بالتأخير للرجل، وهو يمكنه أن يؤخرَها من غير أن يتأخرَ بأن يتقدَّمَ عليها، كما في المبسوط ١: ١٨٤.

(١) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (لا تمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن) في صحيح ابن خزيمة ٣: ٩٢، والمستدرك ١: ٣١٧، وسنن أبي داود ١: ١٥٥، ومسند أحمد ٢: ٧٦، ومعجم الشيوخ ١: ٣٦٠، وفي صحيح البخاري ١: ٣٠٦ عن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله).

(٢) ولكنَّ المتأخرين منعوا حضور الشابات والعجائز في الصلاة مطلقاً، والفتوى على الكراهة؛ لفساد الزمان، وعليه مشى صاحب الكنز ص١٤، وقال في الكافي: والفتوى

ولا يُصَلِّي الطّاهرُ خلف مَن به سلس البول، ولا الطَّاهرات خلف المستحاضة، ولاالقارئ خلفَ الأُمي، ولا المُكْتَسي خلفَ العريان

(**ولا يُصَلِّي الطّاهرُ خلف مَن به سلس البول، ولا الطَّاهرات خلف المستحاضة، ولاالقارئ خلفَ الأُمي، ولا المُكْتَسي خلفَ العريان**)؛ لأنَّ صلاتَهم

اليوم على الكراهة في الصلاة مطلقاً كلها؛ لظهور الفساد، ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلأن يكره حضور مجالس الوعظ خصوصاً عند هؤلاء الجهال الذي تحلو بحلية العلماء أولى، ذكره فخر الإسلام، وقال صاحب الفتح ١: ٣١٧: المعتمد منع الكل في الكل إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات وذوات الرمق، وقال صاحب التبيين ١: ١٤٠: والمختار المنع في الجميع؛ لتغير الزمان، وقال صاحب التنوير ١: ٣٨٠: ويكره حضورهن الجماعة مطلقاً على المذهب، وقال الشرنبلالي في حاشيته على الدرر ١: ٨٦: وهو الأولى، وتمامه في البحر ١: ٣٨٠، ورد المحتار ١: ٣٨٠. وقال القاري في فتح باب العناية ١: ٢٨٤: والمختار منع العجوز عن الحضور في جميع الأوقات فضلاً عن الشابة؛فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لو أنَّ رسول الله ﷺ رأى ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما منعت نساء بني إسرائيل» في صحيح مسلم١: ٣١٩، وصحيح البخاري ١: ٢٩٦. قال بحر العلوم: «قد يتوهم أنَّ فيه إبطال النص بالتعليل، مع أنَّ أحكم الحاكمين هو الله تعالى، وكان عالماً بما أحدثته النساء، فلا يظهر لما قالت عائشة رضي الله عنها وجه، فيندفع بأنَّ حكمه سبحانه على لسان رسوله ﷺ بخروج النساء إلى المساجد وعدم منعهن عنه مؤقتاً إلى عدم احتمال الفتنة، فإذا انتفى هذا انتفى ذاك، ومقصودها رضي الله عنها: لو رأى النبي ﷺ في زمانه المأمون عن الفتن ما أحدث في هذا الزمن لمنعن بأمر الله ﷻ عن الخروج، ولم يرخصهن فيه البتة، وعبرت عن وقوع الأحداث برؤيته ﷺ، كما أنَّ الله تعالى عبَّر عن وقوع الجهاد لعدم العلم في قوله ﷻ: ﴿وَلَمَّا يَعْلَمِ اللَّهُ الَّذِينَ جَاهَدُوا مِنكُمْ﴾ [التوبة: ١٦]، وعلمه أتم»، وينظر: تحفة النبلاء بجماعة النساء ص٤٥.

ناقصةٌ لتخلّف شرط منها، فلا يجوز بناء الكامل عليها.

وعند زُفر ﷺ: جاز كمَن حاله كحال الإمام.

والفرق: أنَّ ثَمَّ لا يكون بناء الكامل على النَّاقص.

(**ويجوز أن يؤمَّ المتيمُّمُ المتوضئين، والماسح على الخُفّين الغاسلين**)؛ لأنَّ التَّيمّم بدل مطلق عند عدم الماء، وكذلك المسح، وقال محمّد ﷺ في التَّيمُّم: لا يجوز؛ لقوله ﷺ: «لا يؤم المتيمُّم المتوضئين»[1]، وقد قيل: الحديث لم يثبت، ولئن ثبت، فمحمولٌ على متيمّم به عذرٌ دائمٌ.

(**ويُصلِّي القائمُ خلفَ القاعد**) استحساناً؛ لأنَّ«النَّبيّ ﷺصلّى آخر صلاة صلاها بالنَّاس قاعداً، والنَّاسُ قيامٌ خلفه»[2].

وعند محمّد وزُفر ﷺ: لا يجوز، وهو القياس؛ لقوله ﷺ: «لا يَؤُمَّنَّ بعدي

(١) فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: (لا يؤم المتيمم المتوضئين) في سنن الدارقطني١: ١٨٥، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٣٤، وضعفاه.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (أَمَرَ رسول الله ﷺ أبا بكر أن يُصلّي بالناس في مرضه، فكان يُصلِّي بهم، قال عروة: فوجد رسول الله ﷺ في نفسه خفّة فخرج، فإذا أبو بكر يؤم الناس، فلما رآه أبو بكر استأخر، فأشار إليه: أن كما أنت، فجلس رسول الله ﷺ حذاء أبي بكر ﷺ إلى جنبه، فكان أبو بكر ﷺ يُصلِّي بصلاة رسول الله ﷺ، والناس يُصلُّون بصلاة أبي بكر ﷺ) في صحيح البخاري١: ٢٤٢، وصحيح مسلم ١: ٣١٤.

ولا يُصلِّي الذي يركع ويسجد خلفَ الموميء، ولا يُصلِّي المفترضُ خلفَ المتنفَّل، ولا مَنْ يُصلِّي فرضاً خلف مَن يُصلِّي فَرْضاً آخر، ويُصلِّي المتنفِّل خلف المفترض

أحدٌ جالساً»[1] إلا أنَّ الحديثَ متروكُ العمل بظاهره، فإنَّ القاعدَ يؤمّ القاعد، فلا يصحّ التَّمسُّك به.

(**ولا يُصلِّي الذي يركع ويسجد خلفَ الموميء**)؛ لأنَّ صلاتَه انعقدت موجبة للسُّجود[2]، ولا كذلك الإيماء، فلو صَحّ الاقتداءُ لكان بناء على العدم حقيقة، بخلاف القائم والقاعد؛ لأنَّ أصلَ القيام موجودٌ من الإمام.

وزُفر والشَّافِعيّ ﷺ قاسا على ذلك، والفرق ظاهر.

(**ولا يُصلِّي المفترضُ خلفَ المتنفَّل**[3]**، ولا مَنْ يُصلِّي فرضاً خلف مَن يُصلِّي فَرْضاً آخر**)؛ لأنَّ الاقتداءَ يقتضي الاستواء، وقد عُدِم.

(**ويُصلِّي المتنفِّل خلف المفترض**)؛ لأنَّه وُجِد أصل المساواة، إلا أنَّ حالَ الإمام أكمل، ولا يؤثّر في الفساد، كالقاعد خلف القائم.

---

(١) فعن جابر الجعفي عن الشعبي ﷺ قال ﷺ: (لا يَؤُمَّنَّ أحد بعدي جالساً) في سنن الدارقطني ١: ٣٩٨، وقال: «لم يروه غير جابر الجعفي عن الشعبي وهو متروك، والحديث مرسل لا تقوم به حجة»، ومسند الحارث١: ٢٦٧، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٨٠.

(٢) في أ: «للركوع والسجود».

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (إنَّما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه) في صحيح البخاري ١: ٢٥٣، وصحيح مسلم ١: ٣٠٩، ولو جاز اقتداء المفترض بالمتنفل لما شرعت صلاة الخوف مع المنافي، بل كان الإمام يُصلِّي بكلّ طائفة صلاة كاملة، كما في فتح باب العناية ١: ٢٨٧.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: يجوز ذلك كلُّه؛ لأنَّ معاذاً ﷺ: «كان يُصلِّي مع النَّبيِّ ﷺ ثُمَّ يُصلِّي بقومه»[1]، ولا حجّة له فيه؛ فإنَّه كان يتنفَّل مع النَّبيّ ﷺ، ويفترض مع قومه، هكذا نُقِل[2]، وبدليل قوله ﷺ: «إما أن تخفّفَ بهم الصَّلاة»[3]، وهذا يفيدُ الصَّلاة المعهودة.

(ومَن اقتدى بإمامٍ ثمّ عَلِمَ أنَّه على غيرِ وضوء[4] أَعادَ الصَّلاة)؛ لأنَّ صلاةَ الإمام فاسدة؛ لفوات الشَّرط ـ وهو الطَّهارة ـ وصلاتُه بناء عليها، فتفسد بفسادها،

---

(١) فعن جابر ﷺ قال: (كان معاذ ﷺ يُصلِّي مع النبيّ ﷺ ثم يأتي فيؤم قومه، فصلّى ليلة مع النبي ﷺ العشاء، ثم أتى قومه فأَمهم فافتتح بسورة البقرة) في صحيح مسلم ١: ٣٣٩، وصحيح البخاري ١: ٢٤٩.

(٢) والأولى في الجواب لعدم صريح النقل في ذلك: أنَّ النية أمر لا يطلع عليه أحد إلا بإخبار الناوي، فجاز أنَّ معاذاً ﷺ كان يُصلّي مع النبي ﷺ بنية النفل؛ ليتعلم منه الصلاة، ويتبرّك بالصلاة خلفه ﷺ، ثم يأتي قومه فيصلي بهم الفرض، ومع وجود الاحتمال لا يتمّ الاستدلال، ومن المعلوم أنَّ حمل فعل الصحابي على الوجه المتفق عليه أولى من حمله على المختلف عليه، كما في فتح باب العناية ١: ٢٨٨.

(٣) فعن سليم ﷺ: (أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنَّ معاذ بن جبل يأتينا بعدما ننام، ونكون في أعمالنا بالنهار، فينادي بالصلاة، فنخرج إليه فيطوّل علينا، فقال رسوال الله ﷺ: يا معاذ بن جبل، لا تكن فتاناً، إمّا أن تصلي معي، وإما أن تخفّف على قومك) في مسند أحمد ٥: ٧٤، ومعناه: إما أن تُصلِّي الفرض معي، ولا تصلي بهم، وإما أن لا تُصلّي معي الفرض حتى لا ينتظروك، كما في فتح باب العناية ١: ٣٣٥.

(٤) في أ: «طهر»، وفي جـ: «طهارة».

كما لو عَلِمَ قَبل الاقتداء.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يعيد؛ لما روي: «أنَّه ﷺ كان في الصّلاة، ثمّ قال للقوم: كما أنتم، فلم يزالوا قياماً حتى جاء ورأسه يقطر ماء، فصلَّى بهم»[1]، فنقول: لا دلالة في الحديث[2]، فإنَّ قوله: «كما أنتم» إشارة بأن لا تتفرّقوا فقط.

(ويُكره للمُصلّي أن يعبثَ بثوبه أو بجسدِه)[3]؛ لأنَّه منهيٌّ عنه[4] في غير

---

(١) فعن أبي بكرة ﷺ: (أنَّ رسول الله ﷺ دخل في صلاة الفجر فأومأ بيده أن مكانكم، ثم جاء ورأسه يقطر، فصلَّى بهم) في سنن أبي داود١: ١١٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٢: ٥٥٦.

(٢) رواية أبي هريرة ﷺ قال: (أقيمت الصلاة وصفَّ الناس صفوفهم وخرج رسول الله ﷺ، فقام مقامه، فأومأ إليهم بيده أن مكانكم، فخرج وقد اغتسل ورأسه ينطف الماء، فصلَّى بهم) في صحيح مسلم١: ٤٢٢، لا تدلّ على أنَّه كان في الصلاة، قال الزيلعي في نصب الراية ٢: ٥٩: «والأظهر أنَّ النبي ﷺ تذكر الجنابة قبل أن يُصلّي، وقد صرَّحَ به مسلمٌ في صحيحه ١: ٤٢٢ في الحديث، قال: (فأتى رسول الله ﷺ حتى إذا قام في مصلاه قبل أن يكبر ذكر فانصرف، وقال لنا: مكانكم، فلم نزل قياماً ننتظره حتى خرج إلينا وقد اغتسل ينطف رأسه ماء، فكبر فصلّى بنا)، فلا يصير في الحديث دلالة».

(٣) قال بدر الدين الكردري: العبث: الفعل الذي فيه غرض، لكنَّه ليس بشرعي، والسفه: ما لا غرض فيه أصلاً، وقال حميد الدين: العبث: كلّ عمل ليس فيه غرض صحيح، ولا نزاع في الاصطلاح، ولما كان العبث بالثوب أو الجسد أكثر وقوعاً قدمه، ولا معتبر بما قيل: إنَّما قدمه؛ لأنَّه كلّي يشمل ما بعده؛ لأنّ العبثَ بالثوب لا يشمل ما بعده من تقليب الحصى وغيره، كما في العناية١: ٤٠٩.

(٤) فعن يحيى بن أبي كثير ﷺ، قال ﷺ: (إنَّ الله ﷻ كره لكم العبث في الصلاة،

ولا يقلّب الحصى إلاّ أن لا يُمكنه السُّجود فيسويه مرَّةً واحدةً، ولا يُفَرْقِع أصابعه، ولا يَتَخَصَّر

الصَّلاة، ففي الصَّلاة أولىٰ.

(**ولا يقلّب الحصى**)؛ لأنَّه عبثٌ، (**إلاّ أن لا يُمكنه السُّجود فيسويه مرَّةً واحدةً**)؛ تمكيناً لإكمال السُّجود، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «فإن غلبَ أحدَكم الشَّيطانُ فليمسح مرَّةً واحدةً»[1].

(**ولا يُفَرْقِع**[2] **أصابعه**)؛ لأنَّه عبثٌ وعملٌ مستغنىٰ عنه في الصّلاة.

(**ولا يَتَخَصَّر**)؛ لقوله ﷺ: «تلك استراحة أهل النار»[3]؛ ولأنَّه تشبّهٌ بأهل

والرفث في الصيام، والضحك عند المقابر، إنَّ الله ينهاكم عن قيل وقال، وإضاعة المال) في مسند الشهاب ٢: ١٥٥، وضعفه السيوطي، ولكنَّه يتأيد بما ورد في النهي عن العبث بالحصىٰ، كما في إعلاء السنن ٥: ١٠٩.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (لَأَن يمسك أحدكم يده عن الحصىٰ خير له من مئة ناقة كلها سود الحدقة، فإن غلب أحدكم الشيطان، فليمسح مسحة واحدة) في مسند أحمد٣: ٣٢٨، ومسند عبد بن حميد ١: ٣٤٧، وعن معيقيب رضي الله عنه، قال ﷺفي الرجل يسوي التراب حيث يسجد، قال: (إن كنت فاعلاً فواحدة) في صحيح البخاري ١: ٤٠٤، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٥١.

(٢) وهو أن يغمزَها ويمدَّها حتَّىٰ تُصَوِّت، كما في البحر الرائق ٢: ٢١، ودرر الحكام ١: ١٠٧، فعن علي رضي الله عنه قال ﷺ: (لا تفقع أصابعك وأنت في الصلاة) في سنن ابن ماجه ١: ٣١٠، ومسند البَزّار ٣: ٨٤، ورجال إسناده ثقات، كما في إعلاء السنن ٥: ١١٠.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (الاختصار في الصّلاة راحة أهل النار) في صحيح ابن

الكتاب، وإخلال بالتَّعظيم.

(**ولا يسدل ثوبه**): وهو أن يضعَه على رأسه أو كتفيه، ثمّ يرسل أطرافه من جوانبه[1]؛ لقول أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى النَّبي ﷺ عن السَّدل»[2].

(**ولا يَعْقِصُ شعره**)؛ لحديث أبي رافع رضي الله عنه[3]: «مَرَّ بي رسول الله ﷺ، وأنا أصلّي عاقصاً شعري فأطلقه»[4]، وقد روي أنَّه ﷺ قال: «إنَّها أوكار

حبان ٦: ٦٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٥٧، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (أنَّه ﷺ نهى أن يُصلّي الرجل مختصراً) في صحيح مسلم ١: ٣٨٧، وصحيح البخاري ٢: ٦٧.

(١) هذا تفسير الكرخي رضي الله عنه للسدل، وقيل: هو أن يلقيه على رأسه ويرخيه على منكبيه، وهذا في الطيلسان، وأما في القباء ونحوه: فهو أن يلقيه على كتفيه من غير أن يدخل يديه في كميه، ويضم طرفيه، كما في المشكاة ص٢٢٦، والبحر٢: ٢٦.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن السدل في الصلاة، وأن يغطي الرجل فاه) في صحيح ابن خزيمة ١: ٣٧٩، وصحيح ابن حبان ٦: ٦٧، وسنن الترمذي ٢: ٢١٧.

(٣) هو أبو رافع مولى رسول الله ﷺ، واختلف في اسمه، فقيل: إبراهيم، وقيل: هرمز، وقيل: ثابت، كان مملوكاً للعباس بن عبد المطلب فوهبه لرسول الله ﷺ، فلما بشر رسول الله ﷺ بإسلام العباس أعتقه، وهاجر بعد بدر إلى المدينة وشهد أحدا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وزوَّجه رسول الله ﷺ مولاته سلمى وولدت له على ما قيل عبيد الله، أسند عن رسول الله ﷺ بضعة عشر حديثاً وقيل ثمان وستون (ت٦٣هـ). ينظر: الوافي بالوفيات ٩: ٣٢، والاستيعاب ٤: ١٦٥٦.

(٤) فعن أبي رافع رضي الله عنه: (رأى الحسن بن علي رضي الله عنه وهو يُصلّي وقد عقص شعره فأطلقه أو نهى عنه، وقال: نهى رسول الله ﷺ أن يُصلِّي الرَّجل وهو عاقص شعره) في سنن ابن

الشَّياطين»[1]، والعَقْص: أن يجمعَ شَعرَه على وسط رأسه ويَشدَّه، وقد يُشدُّ على القفا[2].

(**ولا يَكفُّ ثوبَه**)[3]؛ لقوله ﷺ: «أُمرت أن لا أَكف ثوباً، ولا شعراً»[4].

ماجه ١: ٣٣١، وعن أم سلمة رضي الله عنها: (نهى ﷺ أن يُصلِّي الرَّجل ورأسه معقوص) في المعجم الكبير ٢٣: ٢٥، ورجاله رجال الصحيح، كما في مجمع الزوائد ٢: ٨٦.

(١) فعن أبي سعيد المقبري رضي الله عنه: (أنَّه رأى أبا رافع مولى النبي ﷺ مرَّ بحسن بن علي رضي الله عنه، وهو يُصلِّي قائماً، وقد غرز ضفره في قفاه، فحلّها أبو رافع، فالتفت حسن إليه مغضباً، فقال أبو رافع: أقبل على صلاتك ولا تغضب، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: ذلك كفل الشيطان، يعني مقعد الشيطان، يعني مغرز ضفره) في سنن أبي داود١: ٢٣٠، وسنن الترمذي٢: ٢٢٤، وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: (أنَّه رأى عبد الله بن الحارث ورأسه معقوص من ورائه، فقام فجعل يحلّه، فلما انصرف أقبل إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقال: ما لك ورأسي؟ قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إنَّما مثل الذي يُصلِّي ورأسه معقوص مثل الذي يُصلّي وهو مكتوف) في سنن النسائي الكبرى١: ٢٣٥، والمجتبى٢: ٢١٥، وسنن أبي داود١: ٢٣٠.

(٢) وقيل: لَيُّه وإدخال أطرافه في أصوله، كما في شرح الوقاية ٢: ١٤٤.

(٣) وهو أن يَضُمَّ أطرافَهُ؛ اتِّقاءَ التُّراب ونحوه، كما في شرح الوقاية٢: ١٤٤، لما فيه من التكبر والتجبر.

(٤) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «أمر النبي ﷺ أن يسجد على سبعة أعضاء، ولا يكف شعراً ولا ثوباً» في صحيح البخاري ١: ٢٨١، واللفظ له، وسنن أبي داود ١: ٢٣٥،

(**ولا يلتفت**)[1]؛ لقوله ﷺ: «لو علم المُصلِّي مَنْ يناجي ما التفت»[2].

(**ولا يُقْعِي**)؛ لقول أبي هريرة رضي الله عنه: «نهاني خليلي عن ثلاث: أن أنقرَ كنقر الدِّيك، وأن التفت كالتَّفات الثَّعلب، وأن أَقعي كإقعاء الكلب»[3].

وبلفظ: «أمرت أن أسجد على سبعة، ولا أكف شعراً، ولا ثوباً» في سنن النسائي ٢: ٢١٥، وسنن ابن ماجه ١: ٢٨٦.

(١) وهو أن ينظرَ يَمْنَةً ويَسْرَةً مع ليِّ عنقِه، والالتفات المباح: النَّظرُ بمُؤخّرِ عينيهِ بلا ليِّ العُنُق، والالتفات المبطل للصلاة: وهو أن يحول صدره عن القبلة، كما في المشكاة ص٢٢٧.

(٢) غريب بهذا اللفظ، كما قال ابن الهمام في فتح القدير ١: ٤١٠، وأقرب الألفاظ إليه: عن همام عن كعب رضي الله عنه قال: (ما من مؤمن يقوم مصلياً إلا تناثر عليه البر أكثر ما بينه وبين العرش، ووكّل به ملك ينادي: يا ابن آدم، لو تعلم ما لَكَ في صلاتك وَمَنْ تناجي ما التفت) في شعب الإيمان ٣: ١٣٨، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، فقال: هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد) في صحيح البخاري ١: ٢٦١، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: (إنَّ رسول الله ﷺ كان يلحظ في الصلاة يميناً وشمالاً لا يلوي عنقه خلف ظهره) في المعجم الكبير ١١: ٢٢٣، وسنن الترمذي ٢: ٤٨٢، وسنن الدارقطني ٢: ٨٣، وصححه ابن القطان، كما في إعلاء السنن ٥: ١٥٢.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (أوصاني خليلي بثلاث، ونهاني عن ثلاث، أوصاني: بالوتر قبل النوم، وصيام ثلاثة أيام من كلّ شهر، وركعتي الضحى، قال: ونهاني عن: الالتفات، وإقعاء كإقعاء الكلب، ونقر كنقر الديك) في مسند أحمد ٢: ٢٦٥، ٣١١، وقال المنذري في الترغيب ١: ٢٠٨: «إسناده حسن».

والإقعاء: أن يضعَ يديه على الأرض ويجمع ركبتيه وصدره مفضياً بإليتيه على الأرض، وقيل: هو أن يقعد على عقبيه ناصباً رجليه[1].

(**ولا يردُّ السَّلام بلسانه**)[2]؛ لأنَّه كلامٌ، وقد حَرُم.

(**ولا بيده**)[3]؛ لقوله ﷺ: «كفوا أيديكم في الصلاة»[4].

---

(1) قال السرخسي في المبسوط ١: ٢٦: «وفي تفسير الإقعاء وجهان:
أحدهما: أن ينصب قدميه كما يفعله في السجود، ويضع أليتيه على عقبيه، وهو معنى نهي النبي ﷺ عن عقب الشيطان.
الثاني: أن يضع أليتيه على الأرض، وينصب ركبتيه نصباً، وهذا أصحّ؛ لأنَّ إقعاء الكلب يكون بهذه الصفة، إلا أنَّ إقعاء الكلب يكون في نصب اليدين، وإقعاء الآدمي يكون في نصب الركبتين إلى صدره». وصححه صاحب الهداية ١: ٤١١، والتبيين ١: ١٦٣، قال في التصحيح ص١٦٨: «هذا تفسير الطحاوي ﷺ، واحترز من قول الكرخيّ ﷺ: أنَّه يقعد على عقبيه ناصباً رجليه، واضعاً يديه على الأرض».

(2) أي: ردّ السلام مطلقاً؛ لأنَّه مفسدٌ عمداً كان أو سهواً؛ لأنَّ ردّ السلام ليس من الأذكار، بل هو كلام وتخاطب، والكلام مفسدٌ عمداً كان أو سهواً؛ فعن جابر ﷺ، قال: (كنا مع النبي ﷺ فبعثني في حاجة، فرجعت وهو يُصلّي على راحلته، ووجهه على غير القبلة فسلمت عليه، فلم يرد عليّ، فلمّا انصرف قال: إنَّه لم يمنعني أن أردّ عليك إلا أنّي كنت أصلِّي) في صحيح مسلم ١: ٣٨٤، وصحيح البخاري ١: ٤٠٧.

(3) لأنَّه سلام معنى، حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته، كما في اللباب ١: ٦٩.

(4) ذكره ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ١٨٥ ولم يخرجه.

ولا يتربَّعُ إلا من عذر، ولا يأكلُ، ولا يشربُ، فإن سَبَقَه حَدَثٌ انصرف، وإن كان إماماً استخلف وتوضّأ وبنى على صلاته

(**ولا يتربَّعُ**[1] **إلا من عذر**)[2]؛ لأنَّه تغيير هيئة الصَّلاة كالاتّكاء.

(**ولا يأكلُ، ولا يشربُ**)؛ لأنَّه عملٌ منافٍ للصَّلاة[3].

(**فإن سَبَقَه حَدَثٌ انصرف**)؛ لأنَّ الصَّلاةَ مع الحدثِ حرامٌ ومعصيةٌ، (**وإن كان إماماً استخلف**[4] **وتوضّأ وبنى على صلاته**) ما لم يتكلَّم؛ لحديث عائشة رضي

---

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لأن أجلس على رضفين خير من أن أجلس في الصلاة متربعاً» في مصنف عبد الرزّاق ٢: ١٩٦، والرَّضْف: الحجارة المحمّاة.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: (رأيت رسول الله ﷺ يُصلِّي متربعاً) في صحيح ابن خزيمة ٢: ٨٩، وصحيح ابن حبان ٦: ٢٥٧، وهذا في حال العذر.

(٣) أي: لأنَّهما منافيان للصلاة، فلا فرق بين العمد والنسيان؛ لأنَّ حالة الصلاة مُذكرة؛ لأنَّها على هيئة تخالف العادة؛ لما فيها من لزوم الطهارة والإحرام والخشوع واستقبال القبلة والانتقالات من حال إلى حال مع ترك النطق الذي هو كالنفس، وكل ذلك في زمن يسير، فيكون الأكل والشرب في غاية البعد، فلا يعذر، كما في تبيين الحقائق ١: ١٥٩.

(٤) فيقوم الإمام بجر آخر إلى مكانه؛ ليصلي بالناس، وهذا هو الاستخلاف، وإن شاء الإمام والمنفرد والمقتدي أن يتمّ صلاته حيث توضأ، وإن شاء توضأ وعاد إلى مكان صلاته، وإنَّما كان التخيير؛ لأنَّ في الأول قلّة المشي، وفي الثاني أداء الصلاة في مكان واحد، فيميل إلى أيهما شاء، وهذا إن فرغ الإمام الذي استخلفه من الصلاة، وإن لم يفرغ فإنَّ الإمام يتمّ خلف خليفته، ومثله المقتدي، فإنَّه إن لم يفرغ إمامه يعد، لكن للبناء الشروط الآتية:

١. كون الحدث سماوياً، وهو ما لا اختيار للعبد فيه، ولا في سببه كمن أحدث عمداً.

....

الله عنها ترفعُه: «مَن قـاء أو رعـف في صـلاته فلينصر ـف وليتوضّـأ، وليـبن عـلىٰ صلاته ما لم يتكلّم»(١)، والقياسُ أن تفسدَ صلاته، وهو مـذهبُ الشَّـافِعيّ ﵁؛ لأنَّ الحدثَ مناف للصَّلاة، إلا أنّا تركناه بالحديث.

٢.كونه غير موجب لغسل كالاحتلام، بأن نام في صلاته نومـاً لا ينـتقض وضـوؤه بـه فاحتلم.

٣.كونه غير نادر الوجود، نحو: القهقهة، والإغماء، والجنون، أو أصـابه بـول كثـير، أو أصابه حجر فشج رأسه فسال.

٤.عدم خروجه من المسجد أو مجاوزته الصفوف خارجه علىٰ ظن أنَّه أحدث، ثم ظهـر أنَّه لم يحدث، فإنَّ صلاته تبطل،أما إن لم يتجاوز الصفوف، فيجوز له البناء علىٰ ما سبق.

٥.عدم تأديته ركن مع الحدث، أو مكثه مكانه، إلا إذا أحدث بالنوم ومكث سـاعة ثـم انتبه، فإنَّه يبني.

٦.عدم فعل منافٍ، أو فعل له منه بد.

٧.عدم التراخي بلا عذر كزحمة.

٨.عدم ظهور حدثه السابق: كمضي مدة مسحه.

٩.عدم تذكر فائتة وهو ذو ترتيب.

١٠.عدم إتمام المؤتم في غير مكانه.

١١.عدم استخلاف إمام غير صالح للصلاة، كما في الدر المختار وحاشـيته رد المحتـار ١: ٤٠٣، وشرح الوقاية لابن ملك ق٣٣/ أ، وشرح الوقاية لصدر الشريعة ص١٥٨-١٥٩، وتبيين الحقائق ١: ١٤٥-١٤٦.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَن أصابه قيء أو رعـاف أو قَلَـس أو مـذي فلينصرف فليتوضأ، ثُمَّ ليبن علىٰ صلاته وهو في ذلك لا يتكلم) في سنن ابـن ماجـه ١:

والاستئنافُ أفضل، فإن نام فاحتلم، أو جُنّ، أو أُغمي عليه، أو قهقه استأنف الوضوء

(**والاستئنافُ أفضل**)؛ ليكون الأداء مرتَّباً من غير تَخلُّل فعل.

وجواز الاستخلاف ثبت بحديث النَّبيّ ﷺ: «أنَّه خرج في مرضه، وأبو بكر رضي الله عنه يُصلِّي بالنَّاس، فافتتح القراءة من الموضع الذي انتهىٰ إليه أبو بكر رضي الله عنه، فانتقلت الإمامة إليه لمّا تعذّر علىٰ أبي بكر رضي الله عنه التَّقدُّم علىٰ رسول الله ﷺ»[1]، كذلك هاهنا.

(**فإن نام فاحتلم، أو جُنّ، أو أُغمي عليه، أو قهقه استأنف الوضوء**

٣٨٥، وصححه الزيلعي في نصب الراية١: ٣٨، وقال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١١٣: «والصحيح: أنَّه مرسل صحيح الإسناد»، وعن عمر رضي الله عنه في الرجل إذا رعف في الصلاة، قال: «ينفتل فيتوضأ، ثُمَّ يرجع فيصلّي، ويعتد بما مضىٰ» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «من رعف في صلاته فلينصرف فليتوضأ، فإن لم يتكلّم بنىٰ علىٰ صلاته، وإن تكلم استأنف الصلاة» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣، وعن إبراهيم رضي الله عنه: «إنَّ علقمة رضي الله عنه رعف في الصلاة فأخذ بيد رجل فقدمه، ثُمَّ ذهب فتوضأ، ثُمَّ جاء فبنىٰ علىٰ ما بقي من صلاته» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: (صلّىٰ أبو بكر رضي الله عنه تلك الأيام، ثُمَّ إنَّ النبي ﷺ وجد من نفسه خفّة فخرج بين رجلين أحدهما العبّاس رضي الله عنه لصلاة الظهر، وأبو بكر رضي الله عنه يُصلّي بالناس، فلمّا رآه أبو بكر رضي الله عنه ذهب ليتأخر، فأومأ إليه النبي ﷺ بأن لا يتأخر، قال: أجلساني إلىٰ جنبه، فأجلساه إلىٰ جنب أبي بكر رضي الله عنه قال: فجعل أبو بكر رضي الله عنه يصلّي وهو يأتم بصلاة النبي ﷺ، والناس بصلاة أبي بكر والنبي ﷺ قاعد) في صحيح البخاري١: ٢٤٣.

والصّلاة)؛ لأنَّ هذه الأشياء ناقضة للوضوء على ما مرّ، وطَرَيانُها في الصّلاة نادرٌ، فلا حاجة إلى البناء، بخلاف الحدث السَّابق؛ لأنَّه يكثر وجوده، فافترقا.

(وإن تكلَّم في صلاته عامداً أو ساهياً فسدت صلاتُه)؛ لقوله ﷺ: «الكلامُ ينقض الصَّلاة، ولا ينقض الوضوء»[1]؛ ولقوله ﷺ: «إنَّ صلاتَنا هذه لا يصلُح فيها شيء من كلام النّاس»[2].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: كلامُ السَّاهي[3] لا يفسد؛ لحديث: «رفع عن أمّتي: الخطأ والنِّسيان»[4]، إلا أنَّ الحديثَ متروكُ العمل بظاهره؛ فإنَّ للخطأ حكماً في الشَّرع، فنحمله على نفي الإثم.

---

(١) فعن جابر رضي الله عنه قال ﷺ: (الكلام ينقض الصلاة، ولا ينقض الوضوء) في سنن الدارقطني١: ١٧٣، قال ابن حجر في الدراية ر٢١٩: «إسناده ضعيف».

(٢) سبق تخريجه عن معاوية بن الحكم رضي الله عنه مرفوعاً.

(٣) في أ: «الناسي».

(٤) فعن أبي بكرة رضي الله عنه : (رفع الله جل جلاله عن هذه الأمة ثلاثاً: الخطأ، والنسيان، والأمر يكرهون عليه) في الكامل لابن عدي ٢: ١٥٠، وعدّه ابن عدي من منكرات جعفر ابن جسر، وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) في سنن ابن ماجه١: ٦٥٩، والبيهقي في السنن الكبير ٦: ٨٤، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦: ٢٥٠: رواه الطبراني في الأوسط ٨: ١٦١ وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وفيه ضعف، وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ الله تجاوز...) في سنن ابن ماجه ١: ٦٥٩، وصحيح ابن حبان ١٦: ٢٠٢ والمستدرك ٢: ٢١٦، وصححه، وسنن النسائي الكبير ٧: ٣٥٦، وسنن الدارقطني٤: ١٧٠، وشرح معاني الآثار٣:

وإن سبقَه الحدث بعد التَّشهُّد توضّأ وسَلَّم، وإن تَعَمَّدَ الحدثَ في هذه الحالة، أو تَكَلَّم، أو عمل عملاً يُنافي الصّلاة تمّت صلاتُه

(**وإن سبقَه الحدث بعد التَّشهُّد توضّأ وسَلَّم**)؛ لأنَّه بقي عليه الخروج من الصّلاة، وأفعال الصّلاة لا تتأدّىٰ مع الحدث، فرضاً كان أو سُنّةً، (**وإن تَعَمَّدَ الحدثَ في هذه الحالة، أو تَكَلَّم، أو عمل عملاً يُنافي الصّلاة تمّت صلاتُه**)[1]؛ لأنَّ الواجبَ عليه في هذا الأوان الخروج من الصّلاة بفعله، وهذه أفعاله فيخرج بها

٩٥، والمعجم الكبير١١: ١٣٣، ومسند الشيوخ ١: ٣٦٢، وضعفاء العقيلي ٤: ١٤٥، وتاريخ بغداد ٧: ٣٧٧، وعن الحسن رضي الله عنه قال ﷺ: (تُجُوِّزَ عن هذه الأمة الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه) في مصنف عبد الرزاق ٦: ٤٠٩، قال ابن أبي حاتم في العلل١: ٤٣١ سألت أبي عنها، فقال: هذه أحاديث منكرة كأنَّها موضوعة، وقال في موضع آخر: لم يسمعه الأوزاعي من عطاء ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده. وقال عبد الله بن أحمد في العلل ١: ٥٦٢ سألت أبي عنه فأنكره جداً، وقال: ليس يروي هذا إلا الحسن رضي الله عنه عن النبي ﷺ، ونقل الخلال عن أحمد قال: مَن زعم أنَّ الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، فإنَّ الله أوجب في قتل النفس الخطأ الدية والكفارة، يعني مَن زعم ارتفاعهما علىٰ العموم في خطاب الوضع والتكليف. قال محمد بن نصر عقب إيراده: ليس له إسناد يحتج بمثله. وقال العجلوني في كشف الخفاء ١: ٥٢٣-٥٥٢: مجموع هذه الطرق تُظهر أنَّ للحديث أصلاً، لا سيما وأصل الباب حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصحيح عن زرارة بن أوفىٰ يرفعه: (إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تكلم به). وينظر: تلخيص الحبير ١: ٢٨١، وخلاصة البدر المنير ١: ١٥٤.

(١) لما سبق ذكره من الأحاديث في بداية باب صفة الصلاة بأنَّ تمام الصلاة يكون بالتشهد.

وإذا رأى المتيمّمُ الماءَ في صلاته بطلت صلاته، وإن رآه بعدما قَعَدَ قدرَ التَّشـهُّد، أو كان ماسحاً على الخُفَّين فانقضت مدّة مسحه.

من الصّلاة.

(وإذا رأى المتيمّمُ الماءَ في صلاته بطلت صلاته).

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا تبطل؛ لأنَّه دخل في الصَّلاة بطهارةٍ مثلِه فلا تبطل، كما لو وُجِد في صلاة الجنازة، وعلى هذا المسائل الاثنى عشرية.

ولنا: أنَّ طهارتَه بطلت بحدثٍ سابقٍ؛ لأنَّ حكمَ التَّيمُّم ينتهي عند وجود الماء، قال صلى الله عليه وسلم: «التَّيمُّم طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء»[1]، فإذا وَجَدَ الماءَ صارَ مؤدِّياً جزءاً من الصّلاة مع الحدث، وهذه بخلاف صلاة الجنازة[2]؛ لأنّا شرطنا القدرة على استعمال الماء والصَّلاة به، ولا كذلك هناك.

[المسائل الاثنى عشرية]

١.(وإن رآه بعدما قَعَدَ قدرَ التَّشهُّد.

٢.أو كان ماسحاً على الخُفَّين فانقضت مدّة مسحه.

---

(١) فعن أبي ذر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إنَّ الصعيدَ الطيبَ وضوء المسلم ولو عشر حجج، فإذا وجد الماء فليمس بشرته الماء) في صحيح ابن حبان٤: ١٣٩، ومصنف ابن أبي شيبة١: ١٤٤، ومسند أحمد٥: ١٤٦، وسنن الدارقطني١: ١٨٧، وسنن البيهقي الكبرى١: ١٨٧، وصححه ابن القطان، وينظر: نصب الراية ١: ١٤٨، والدراية ١: ٦٧، وخلاصة البدر المنير١: ٧٠.

(٢) أي: إنَّ صلاة الجنازة جازت بالتيمم مع وجود الماء لخوف فوتها إلى غير خلف، وهو القضاء في حقها.

أو خلع خُفَّيه بعمل رفيق، أو كان أُمّياً فـتعلَّم سـورةً، أو عُريانـاً فوجـد ثوبـاً، أو مومئاً فقدر على الرّكوع والسُّجود، أو تذكَّرَ أنَّ عليه صلاة قبـل هـذه، أو أحـدث الإمامُ القارئُ فاستخلف أُمياً، أو طلعت الشَّمس في صلاة الفجر، أو دخل وقـت العصر في صلاة الجمعة، أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عـن بـرء، أو كـان صاحبَ عذر فانقطع عذره بطلـت صـلاته في قـول أبي حنيفـة ﷺ، وقـالا: تمّـت صلاته

٣.أو خلع خُفَّيه بعمل رفيق[١].

٤.أو كان أُمّياً فتعلَّم سورةً.

٥.أو عُرياناً فوجد ثوباً.

٦.أو مومئاً فقدر على الرّكوع والسُّجود.

٧.أو تذكَّرَ أنَّ عليه صلاة قبل هذه.

٨.أو أحدث الإمامُ القارئُ فاستخلف أُمياً.

٩.أو طلعت الشَّمس في صلاة الفجر.

١٠.أو دخل وقت العصر في صلاة الجمعة.

١١.أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء.

١٢.أو كان صاحبَ عذر فانقطع عذره بطلت صلاته) في هذه المسائل كلِّها (**في قول أبي حنيفة ﷺ، وقالا: تمّت صلاته**)، فلا تبطل، وهذا بناءً على الأصل:

---

(١) يحترز به عما إذا كان بعمل كثير، فإنَّ صلاته تصح إجماعاً، وإنَّما يتصور خلعه بعمل رفيق بأن يكون الخف واسعاً لا يحتاج في نزعه إلى المعالجة، كما في الجوهرة١: ٦٦.

....

وهو أنَّ الخروجَ من الصّلاة بفعل المصلِّي فرضٌ عنده[1]؛ بدليل: أنَّه ممنوعٌ من البقاء علىٰ تلك الهيئةِ حتىٰ يدخل وقت صلاةٍ أُخرىٰ.

---

(١) هذا علىٰ تخريج أبي سعيد البردعي رضي الله عنه، وخرَّجها الكرخي رضي الله عنه علىٰ أصل آخر: وهو أنَّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه ما غيَّر الفرض في أوله غيره في آخره، مثل نيّة الإقامة للمسافر واقتداء المسافر بالمقيم، وتمامه في تأسيس النظر ص٣، وصحح صاحبُ التبيين١: ١٠٤ والمبسوط ١: ١٢٦ والدر المختار ١: ٤٤٩ قولَ الكرخي رضي الله عنه.

قال صاحب الشرنبلالية ١: ٩٨: «أقول في البرهان الأظهر قول الصاحبين أنَّها صحيحة في المسائل الاثني عشرية، والقول بفساد الصلاة فيها مبنيّ علىٰ أنَّ الخروجَ بالصنع فرض عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو تخريج البردعي رضي الله عنه، ورده الكرخي رضي الله عنه بأنَّه لا خلاف بينهم في أنَّ الخروج بفعله ليس بفرض، ولم يرو عن أبي حنيفة رضي الله عنه، بل إنَّما هو حمل من البردعي رضي الله عنه؛ لما رأىٰ خلافه في المسائل المذكورة، وهو غلط، ذكر وجهه الكمال والبرهان وغيرهما، وقال صاحب البحر عن المجتبىٰ: وعلىٰ قول الكرخي المحققون من أصحابنا، وذكر في معراج الدراية معزياً إلىٰ شمس الأئمة رضي الله عنه: أنَّ الصحيحَ ما قاله الكرخي رضي الله عنه، ثم بينت في رسالتي المسماة بالمسائل البهية الزاكية علىٰ المسائل الاثني عشرية تحقيق افتراض الخروج بالصنع علىٰ تخريج البردعي رضي الله عنه».

وقال ابن عابدين في رد المحتار١: ٤٤٩: «اعلم أنَّ كون الخروج بصنعه فرضاً غير منصوص عن الإمام رضي الله عنه، وإنَّما استنبطه البردعي رضي الله عنه عن المسائل الاثني عشرية، فإنَّ الإمام رضي الله عنه لَمَا قال فيها بالبطلان مع أنَّ أركان الصلاة تمت ولم يبق إلا الخروج دلّ علىٰ أنَّه فرض، وصاحباه لَمَا قالا فيها بالصحّة كان الخروج بالصنع ليس فرضاً عندهما.

وَرَدَّه الكرخي بأنَّه لا خلاف بينهم في أنَّه ليس بفرض، وأنَّ هذا الاستنباط غلطٌ من البردعي؛ لأنَّه لو كان فرضاً كما زعمه لاختصّ بما هو قربة وهو السلام؛ وإنَّما حكم

....

وعندهما: ليس بفرض؛ لقوله ﷺ: «إذا قلت هذا أو فعلت هـذا، فقـد تمّـت صلاتُك»[1]، فإذا كان الخروجُ فرضاً، فقد وُجدت هـذه المعـاني، وقـد بَقِـيَ عليـه فرضٌ فتفسد، كما لو وُجِدَت في وَسَط الصَّلاة.

وعندهما: لَمَّا لم تكن فرضاً فقد وُجِدَت بعد الفراغ من الصَّـلاة فـلا تـؤثر في فسادها.

وإنَّما ذكر العمل الرَّفيق في خلع الخفّ؛ لأنَّ العنيف يخرجه من التَّحريمة.

وعلى هذا الخلاف المستحاضة ومَن في معناها إذا انقطع عذره عن برء،

الإمام رضي الله عنه بـالبطلان في الاثنـي عشريـة لمعنـى آخـر، وهـو أنَّ العـوارض فيهـا مغـيرة للفرض، فاستوى في حدوثها أول الصلاة وآخرها، فإنَّ رؤية المتيمم بعـد القعـدة المـاء مغيرة للفرض؛ لأنَّه كان فرضُه التيمّم فتغيّر فرضُه إلى الوضـوء، وكـذا بقيـة المسـائل، بخلاف الكلام فإنَّه قاطع لا مغير، والحدث العمد والقهقهة ونحوهما مبطلة لا مغيرة، هذا وقد انتصر العلامة الشرنبلاليللبردعي رضي الله عنهم في رسالة المسائل البهية بأنَّه قد مشى على افتراض الخروج بصنعه صاحب الهداية، وتبعه الشارح وعامة المشايخ وأكثر المحقّقـين والإمام النسفي في الوافي والكافي والكنز وشروحه وإمام أهل السنة الشيخ أبو منصور الماتريدي... وفائدة الخلاف بينهما: فيما إذا سبقه حدثٌ بعـد قعـوده قـدر التشـهّد إذا لم يتوضّأ ويبن ويخرج بصنعه، بطلت عـلى تخـريج البردعـي رضي الله عنه، وصـحّت عـلى تخـريج الكرخي رضي الله عنه».

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ أخذ بيده وعلمه التشهد... وقال: فـإذا فعلـت ذلك أو قضيت هذا فقد تمت صلاتك، إن شـئت أن تقـوم فقـم، وإن شـئت أن تقعـد فاقعد) في شرح معاني الآثار ١: ٢٧٥، وسبق ذكر بعض الآثار المتعلّقة بالمسألة.

والمستحاضة إذا خرج وقتها.

باب قضاء الفوائت

(ومَن فاتته صلاةٌ قضاها إذا ذكرها وقدَّمها على صلاةِ الوقت).

الأصلُ في هذا الباب: أنَّ التَّرتيبَ في قضاء الصّلوات المفروضة فرضٌ عندنا، وعند الشَّافِعيّ ﷺ سُنّة؛ لأنَّ كلَّ واحد من الفرضين أصلٌ بنفسه، فلا يكون شرطاً لغيره.

ولنا: حديثُ ابن عمر ﷺ: إنَّ النَّبيّ ﷺ قال: «مَن نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام، فليصلّ التي هو فيها، ثمّ ليصلّ التي ذكرها، ثمّليعد التي صلاها مع الإمام»[1]، فدلَّ أنَّ التَّرتيبَ فرضٌ، وكونه أصلاً بنفسه لا ينفي أن يكون تقدُّمه شرطاً لغيره، كالرُّكوع والسُّجود.

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ، قال: (مَنْ نسي صلاة من صلواته فلم يذكرها إلاّ وهو وراء الإمام، فإذا سَلَّم الإمامُ فليصل الصلاة التي نسيها ثم ليصلّ بعد الصّلاة الأخرىٰ) في سنن البيهقي الكبير٢: ٢٢٢، وصحّح الدارقطني وأبو زرعة وغيرهما وقفه، كما في فتح باب العناية١: ٣٥٨، والأثر في مثله كالخبر، وقد رفعه بعضُهم أيضاً، كما في تبيين الحقائق ١: ١٨٦، وعن جابر ﷺ، قال: (جعل عمر ﷺ يوم الخندق يسبّ كفارهم، وقال: يا رسول الله، ما كدت أصلي العصر حتىٰ غربت، قال النبي ﷺ: والله ما صليتها، فقمنا إلىٰ بطحان فتوضأ للصلاة وتوضأنا لها، فصلىٰ العصر بعدما غربت الشمس ثم صلّىٰ بعدها المغرب) في صحيح البخاري ١: ٢١٥، وسنن الترمذي١: ٣٣٨، لو كان الترتيب مستحباً لَمَا أخر ﷺ لأجله المغرب التي تأخيرها مكروه، كما في فتح باب العناية

إلاّ أن يخافَ فوت صلاة الوقت، فيُقدِّم صلاة الوقت ثمّ يقضيها، وإن فاتته صلوات رَتَّبَها في القضاء كما وَجَبَت في الأصل، إلاّ أن تزيدَ الفوائت على ستّ صلوات، فيَسقط التَّرتيب فيها

(**إلاّ أن يخافَ فوت صلاة الوقت، فيُقدِّم صلاة الوقت ثمّ يقضيها، وإن فاتته صلوات رَتَّبَها في القضاء كما وَجَبَت في الأصل، إلاّ أن تزيدَ الفوائت على ستّ صلوات، فيَسقط التَّرتيب فيها**)[1].

والأصلُ فيه: أنَّ الترتيبَ وإن كان واجباً فإنَّه يسقط بأحد ثلاثة أشياء:

١. بخوف فوت الوقتية؛ لأنَّه يؤدّي إلى فوات أُخرى، ولا شَكّ أنَّ إدراكَ إحداهما أولى من فوات الثنتين.

٢. وبالنِّسيان؛ لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي: الخطأ والنسيان»[2].

١: ٣٥٧، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: (إنَّ المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذّن، ثم أقام فصلّى الظهر، ثم أقام فصلّى العصر، ثمّ أقام فصلّى المغرب، ثم أقام فصلّى العشاء) في سنن الترمذي ١: ٣٣٧، وقال: إسناده ليس به بأس، سنن البيهقي الكبير ١: ٤٠٣، والمجتبى ٢: ١٧.

(١) وهذا الترتيب يسقط بقلّة الفوائت بعد كثرتها، وهو اختيار صاحب الكنز ص١٨، والتنوير ١: ٤٩٠، والملتقى ص٢١، والمراقي ص٤٣٨، والمختار ١: ٨٧، قال صاحب الدر المختار ١: ٤٩٠: هو المعتمد، وفي المحيط البرهاني ص٢٧٧: وعليه الفتوى. واختاره السرخسي، وقال ابن عابدين في رد المحتار ١: ٤٩٠: هو أصح الروايتين. والقول الثاني: إنَّ الترتيب يعود إن قلّت الفوائت القديمة أو الحديثة بعد كثرتها، وهو قول أبي جعفر الهندواني رضي الله عنه، واستظهر هذا القول صاحب الهداية ١: ٧٣، واختاره صاحب تحفة الملوك١: ١١٨، وينظر: الكفاية ١: ٤٣٠.

(٢) سبق تخريجه قبل صفحات.

....

٣.وبكثرة الفوائت؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الحرج، ورُبَّما أدّى إلى فوات الوقتية.

وحدُّ الكثرة: أن تدخلَ وقت السَّابعة[١] عندهما[٢].

وعند محمّد ﷺ: أن يدخلَ وقت السادسة.

وعند زُفَر ﷺ: يجب التَّرتيب إلى شهر، ورُبّما شُرِط إلى سَنة كقول ابن أبي ليلى ﷺ[٣]، ورُبَّما شرط في جميع العمر كقول بِشر ﷺ[٤]، إلاّ أنَّ ذلك يؤدّي إلى الحرج، وما جعل الله ﷻ في الدِّين من حرج، والله أعلم.

---

(١) أي: بأن فاتت ست فرائض اعتقادية؛ لخروج الفرض العملي، وهو الوتر، فإنَّ الترتيبَ بينه وبين غيره وإن كان فرضاً لكنَّه لا يحسب مع الفوائت؛ لأنَّه لا تحصل به الكثرة المفضية للسقوط؛ لأنَّه مِنْ تمام وظيفة اليوم والليلة، والكثرة لا تحصل إلا بالزيادة عليها من حيث الأوقات أو من حيث الساعات، ولا مدخل للوتر في ذلك، إمداد، كما في رد المحتار٢: ٦٨.

(٢) أي: بخروج وقت السادسة، واختاره صاحب المبسوط١: ١٥٥، وصححه صاحب البدائع ١: ١٣٥.

(٣) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عبد الرحمن، قال محمد بن يونس: كان أفقه أهل الدنيا، تولى القضاء بالكوفة وأقام حاكماً ثلاثاً وثلاثين سنة، وكان فقيهاً مفتياً، (ت١٤٨هـ). ينظر: العبر١: ٢١١، ومرآة الجنان١: ٣٠٦، ومقدمة الهداية٢: ٧، ووفيات الأعيان٤: ١٧٩-١٨١، وكشف الظنون٢: ١٩٣.

(٤) هو بِشر بن الوليد بن خالد الكِنْديّ، أحد أصحاب أبي يوسف روى عنه كتبه وأماليه، والكِندي: قبيلة مشهورة باليمن، قال الذهبي: كان واسع الفقه متعبداً ورده في اليوم والليلة مئتا ركعة، وكان يلزمها بعدما فلج وشاخ (ت٢٣٨هـ). ينظر: الجواهر

باب الأوقات التي تُكره فيها الصَّلاة

(لا تجوز الصّلاة عند طلوع الشَّمس، ولا عند قيامها في الظَّهيرة[1]**، ولا عند غروبها، ولا يُصَلِّي على جنازة، ولا يسجد للتَّلاوة)**؛ لحديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه[2]: «ثلاث ساعات نهانا رسول الله ﷺ أن نُصلِّي فيهنّ، وأن نقبرَ فيهن موتانا: إذا

المضية١: ٤٥٢-٤٥٤، والفوائد البهية ص٩٤-٩٥.

(١) قال البرجندي: وقد وقع في عبارات الفقهاء أنَّ الوقت المكروه هو عند انتصاف النهار إلى أن تزول الشمس، ولا يخفى أنَّ زوال الشمس إنّما هو عقيب انتصاف النهار بلا فصل، وفي هذا القدر من الزمان لا يمكن أداء صلاة فيه، فلعلّ المراد أنَّه لا تجوز الصلاة بحيث يقع جزء منها في هذا الزمان، أو المراد بالنهار الشرعي، وهو من أوّل طلوع الصبح إلى غروب الشمس، وعلى هذا يكون نصف النهار قبل الزوال بزمان يعتد به، اهـ، إسماعيل ونوح وحموي. وفي القنية: واختلف في وقت الكراهة عند الزوال، فقيل: من نصف النهار إلى الزوال لرواية أبي سعيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنَّه «نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس». قال ركن الدين الصباغي: وما أحسن هذا؛ لأنَّ النهي عن الصلاة فيه يعتمد تصورها فيها، اهـ، وعزا في القهستاني القول بأنَّ المراد انتصاف النهار العرفي إلى أئمة ما رواه النهر، وبأنَّ المراد انتصاف النهار الشرعي، وهو الضحوة الكبرى إلى الزوال إلى أئمة خوارزم، كما في ردّ المحتار١: ٣٧١، وغمز عيون البصائر ٧: ١٦٠.

(٢) هو عقبة بن عامر بن عبس بن مالك الجهنيّ، أمير من الصحابة، كان رديف النبي

طلعت الشَّمس حتى ترتفع، وحين تقوم الشَّمس حتى تزول، وإذا تَضَيَّفَتْ الشَّمس للغروب»[1]: أي مالت، (**إلا عصر يومه عند غروب الشَّمس**)؛ لأنَّه وقت وجوبه، فكان وقت أدائه.

وقال الشَّافِعيّ ﵁: يكره فيها النَّفل المبتدأ فقط، ويجوز غيره؛ لقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها...» الحديث[2]، قيل له: الحديثُ ينصرف إلى الأعمّ

ﷺ وشهد صفين مع معاوية، وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص، وولي مصر سنة (٤٤هـ) وعزل عنها (سنة ٤٧هـ) وولي غزو البحر، كان شجاعاً فقيهاً شاعراً قارئاً، من الرماة، وهو أحد مَن جمع القرآن، قال ابن يونس: ومصحفه بمصر إلى الآن (أي إلى عصر ابن يونس) بخطه على غير تأليف مصحف عثمان، وفي آخره: وكتبه عقبة ابن عامر بيده، له ٥٥ حديثاً، ومات بمصر سنة (٥٨هـ). ينظر: الأعلام ٤: ٢٤٠، والاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣: ١٠٣٠٧، وأسد الغابة ٤: ٥١.

(١) فعن عقبة بن عامر الجهني ﵁، قال: (ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن أو أن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تَضَيَّفُ ـ أي: تميل ـ الشمس للغروب حتى تغرب) في صحيح مسلم ١: ٥٦٨، وسنن أبي داود ٣: ٢٠٨، وسنن الترمذي ٣: ٣٣٩، وغيرها.

(٢) فعن أنس ﵁، قال ﷺ: (من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها) في صحيح مسلم ١: ٤٧٧، وصحيح البخاري ١: ٢١٥، وعنه ﵁، قال ﷺ: (مَن نام عن صلاة فليصل إذا استيقظ، ومَن نسي صلاة فليصل إذا ذكر، إنَّ الله ﷻ قال: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ ١٤﴾ طه: ١٤) في مستخرج أبي عوانة ٣: ٣٣، والمعجم الكبير ٢٢: ١٠٧.

الأغلب، وليس فيه تنصيص على الأوقات المكروهة، وصار كقوله جل جلاله: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[البقرة: ١٨٤] أنَّه لا يجوز الصوم في الأيام المكروهة، كذا هذا.

(**ويُكره أن يتنفَّلَ بعد صلاة الفجر حتى تطلُعَ الشَّمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشَّمسُ**)(١)؛ لقول ابن عبّاس رضي الله عنهما: «شهد عندي رجالٌ مرضيون، وأرضاهم عندي عمر رضي الله عنه: أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن الصّلاة بعد الفجر حتى

---

(١) الأوقات المكروهة، نوعان:

الأول: الشروق والاستواء والغروب، فلا ينعقد فيه شيء من الصَّلوات إذا شرع بها فيه، وتبطل إن طرأ عليها، إلا صلاة جنازة حضرت فيها، وسجدة تليت آيتها فيها، وعصر يومه، والنفل، والنذر المقيّد بها، وقضاء ما شرع به فيها ثم أفسده، فتنعقد هذه الستّة بلا كراهة أصلاً في الأولى منها، ومع الكراهة التنزيهية في الثانية، والتحريمية في الثالثة، وكذا في البواقي، لكن مع وجوب القطع والقضاء في وقت غير مكروه.

والثاني: ما بين الفجر والشمس، وما بين صلاة العصر إلى الاصفرار، فإنَّه ينعقد فيه جميع الصلوات التي ذكرناها من غير كراهة إلا النفل الواجب لغيره ـ وهو ما يتوقف وجوبُه على فعل العبد: كمنذور، وركعتي الطواف، وقضاء نفل، والسنة المؤكدة، وغير المؤكدة، وسجدتا السهو ـ، فإنَّه ينعقد مع الكراهة، فيجب القطع والقضاء في وقت غير مكروه، كما في الدر المختار ورد المحتار ١: ٣٧٣، لكن في تحفة الملوك ص٦٨: أضاف كراهة التطوع في هذين الوقتين، وله تشهد عبارة القدوري.

تطلعَ الشَّمس، وعن الصّلاة بعد العصر حتى تغربَ الشمس»[1].

(**ولا بأس بأن يُصَلِّي في هذين الـوقتين الفوائـت**)[2]؛ لأنَّهـا في معنـى فـرض الوقت، ولو أَخَّرَ الفرضَ إلى هذا الوقت جاز أداؤه، فكذا هذا.

(**ويسجد للتَّلاوة، ويُصلِّي على الجنازة**)؛ لأنَّ وجوبَهما ليس بفعله[3]، فإنَّها

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: (شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر رضي الله عنه: إنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر حتى تغرب) في صحيح البخاري ١: ٢١١، وعن أبي سعيد الخُـدْرِي رضي الله عنه، قـال صلى الله عليه وسلم: (لا صـلاة بعـد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس) في صحيح مسلم١: ٥٦٧، وصحيح البُخاري١: ٤٠٠.

(٢) لأنَّ النهي لمعنى في غير الوقت، وهو جعل الوقت كالمشغول فيـه بفـرض الوقـت حكماً، وهو أفضل من النفل الحقيقي، وهو أفضل من النفل، فلا يظهـر في حـقّ فـرض آخر مثله، فلا يظهر تأثيره إلا في كراهة النافلة، بخلاف ما ورد النهي عـن الصـلاة فيـه لمعنى فيه ـ وهو الطلوع والاستواء والغروب ـ، فيؤثر في إبطال غير النافلة، وفي كراهـة النافلة لا إبطالها، والدليلُ على أنَّ النهي لغيره: أنَّـه لا يمنـع فـرض الوقـت عـلى آخـر الوقت، ولو كان لعينه لمنع، بخلاف الأوقات الثلاثة المتقدمـة، كـما في التبيـين ١: ٨٧، والوقاية ص١٣٨، واللباب ١: ٧٢.

(٣) فهي واجبة لعينه: أي لا يتوقف وجوبها على فعل العبد، كما في رد المحتار١: ٣٧٣، بخلاف ما مرّ سابقاً مما يكون وجوبه لغيره.

بخلاف المنذورة، وركعتي الطَّواف، ويُكره أن يتنفَّل بعد طلوعِ الفجرِ بأَكثر من ركعتي الفَجر، ولا يَتنفَّل قبل المغرب

تجب بالسَّماع وحضور الجنازة فأشبهت الفرائض[1]، (**بخلاف المنذورة، وركعتي الطَّواف**)؛ لأنَّ وجوبَها بفعله، فأشبهت النَّفل المبتدأ.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يجوز ما له سبب: كتحية المسجد، وركعتي الطَّواف؛ قياساً على الفوائت، والفرق ظاهر، فإنَّ السَّبب في هاتين الصَّلاتين من العبد، بخلاف الفوائت.

(**ويُكره أن يتنفَّل بعد طلوعِ الفجرِ بأَكثر من ركعتي الفَجر**)؛ لأنَّ «النبيَّ ﷺ كان لا يُصلِّي أكثر منهما، مع حرصه على النَّوافل»[2].

(**ولا يَتنفَّل قبل المغرب**)؛ لأنَّ فيه تأخير المغرب، وقال ﷺ: «بين كلّ أذانين

---

(١) فإن حضرت فيها جازت من غير كراهة؛ لأنَّها أُديت كما وجبت؛ إذ الوجوب بالحضور، وهو أفضل، والتأخير مكروه، كما في الوقاية ص١٣٧، وتبيين الحقائق ١: ٨٥؛ فعن علي ﷺ، قال ﷺ: (لا تؤخروا الجنازة إذا حضرت) في سنن ابن ماجه ١: ٤٧٦، وسنن الترمذي ٣: ٣٨٧، وقال: «غريب وما أرى إسناده بمتصل».

(٢) فعن حفصة رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله ﷺ إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين) في صحيح مسلم ١: ٥٠٠، وعن يسار مولى ابن عمر ﷺ، قال: (رآني ابن عمر وأنا أصلي بعدما طلع الفجر، فقال: يا يسار، كم صليت؟ قلت: لا أدرى، قال: لا دريت، إنَّ رسول الله ﷺ خرج علينا ونحن نُصلِّي هذه الصلاة، فقال: ألا ليبلغ شاهدكم غائبكم، أن لا صلاةَ بعد الصبح إلاّ سجدتان) في مسند أحمد ٢: ١٠٤، وسنن أبي داود ٢: ٢٥.

....

صلاة إلا في المغرب»[1]، والله أعلم.

---

(١) فعن بريدة ﵁، قال ﷺ: (بين كل أذانين صلاة إلا المغرب)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد٣٣٩١: «رواه البزّار، وفيه حيان بن عبيد الله ذكره ابن عدي، وقيل: إنَّه اختلط»، وعن طاوس﵁، قال: سئل ابن عمر ﵄ عن الركعتين قبل المغرب، فقال: «ما رأيت أحداً على عهد رسول الله ﷺ يصليهما» في سنن أبي داود ٢: ٢٦، قال النووي: إسناده حسن، كما في إعلاء السنن ٢: ٥٩، وعن جابر ﵁ قال: (سألنا نساء رسول الله ﷺ هل رأيتن رسول الله ﷺ يُصلِّي الركعتين قبل المغرب؟ فقلن: لا، غير أنَّ أم سلمة قالت: صلاهما عندي مرة، فسألته ما هذه الصلاة؟ فقال: نسيت الركعتين قبل العصر فصليتهما الآن) رواه الطبراني في مسند الشاميين بإسناد حسن، كما في نصب الراية ٢: ١٤١، وعن حماد ﵁ أنَّه سأل إبراهيم النخعي ﵁ عن الصلاة قبل المغرب، قال: فنهاه عنها وقال: (إنَّ رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر ﵄ لم يكونوا يصلونها)، رواه محمد في الآثار، كما في نصب الراية ٢: ١٤١، والدراية ١: ١٩٩، وقال التهانوي في إعلاء السنن ٢: ٦٤: رجاله ثقات مع إرساله. وقال أيضاً ٢: ٦٠-٦١: الجواب الصحيح المحققُ: أنَّه لا ينكر جواز الركعتين قبل المغرب، وإنَّما ينكر وضعهما موضع السنة، ويدل على ذلك حديث البخاري ١١٨٣، وفيه: (صلوا قبل المغرب، ثم قال في الثالثة: لمن شاء، كراهية أن يتخذها الناس سنة)، وصيغة الأمر فيه محمول عنده على الجواز...ووجه قول الحنفية بكراهة التنفل قبل المغرب مع أنَّ الجواز ثابت بالأحاديث: هو أنَّ الأحاديث في هذا الباب متعارضة، فقوله ﷺ: (صلوا المغرب لفطر الصائم وبادروا طلوع النجم)، رواه أحمد ٥: ٤٢١، وغيره من الأحاديث الدالة على تأكيد التعجيل في المغرب تقتضي كراهة التنفل قبلها؛ لما فيه من مظنة التأخير، وقد أجمعت الأمة على أنَّ التعجيل في المغرب سنة.

بابُ النَّوافل

(السُّنَّةُ في الصّلاة أن يُصلِّي ركعتين بعد طلوع الفجر[1].

وأربعاً قبل الظُّهر[2]، وركعتين بعدها[3].

وأربعاً قبل العصر، وإن شاء ركعتين[4].

---

(١) وهي آكد السنن؛ فعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ النبي ﷺ لم يكن على شيء من النوافل أشدّ معاهدة منه على ركعتين قبل الصبح) في صحيح مسلم ١: ٥٠١، والسنن الكبرى للبيهقي ٢: ٦٦٠، وقال ﷺ: (ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها) في صحيح مسلم ١: ٥٠١، وسنن الترمذي ٢: ٢٧٥، وسنن النسائي ٣: ٢٥٢، وغيرها.

(٢) وهي سنة مؤكدة؛ فعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ النبي ﷺ كان لا يدع أربعاً قبل الظهر ...) في صحيح البخاري ١: ٣٩٦، وسنن أبي داود ٢: ١٩، ومسند أحمد ٤٠: ٣٩٨، وغيرها.

(٣) وهي سنة مؤكدة؛ فعن عائشة رضي الله عنها: (كان ﷺ يُصلّي في بيتي قبل الظهر أربعاً، ثم يخرج فيصلّي بالناس، ثم يدخل فيصلّي ركعتين...) في صحيح مسلم ١: ٥٠٤.

(٤) وهي مستحبّة، ويخيّر المُصَلّي بين الركعتين والأربع؛ لاختلاف الآثار، والأربع أفضل، كما في المنحة ١: ١٩٦، فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (رحم الله امرءاً صلى قبل العصر أربعاً) في صحيح ابن حبان ٦: ٢٠٦، وسنن الترمذي ٢: ٢٩٥، وحسنه، وسنن أبي داود ٢: ٢٣، وعن علي رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ يُصلّي قبل العصر أربعاً) في المعجم الأوسط ١: ٢٨١.

وركعتين بعد المغرب[1].

وأَربعاً قبل العَشاء، وأَربعاً بعدها[2]**، وإن شاء ركعتين)**[3]؛ لحديث أم حبيبة رضي الله عنها[4]، قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَن صلَّىٰ اثنتي عشرة ركعة في اليوم

(١) وهي من السنن المؤكدة؛ فعن علي ﷺ، قال: (كان رسول الله ﷺ يصلي على إثر كل صلاة مكتوبة ركعتين إلا الفجر والعصر) في سنن أبي داود ٢: ٢٤، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٢٠٧، والمستحب أن يصلي بعد المغرب ست ركعات بثلاث تسليمات تحسب منها السنة المؤكدة؛ فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن بسوء، عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة) في سنن الترمذي٢: ٢٩٨، ومسند أبي يعلى١٠: ٤١٤، وصحيح ابن خزيمة٢: ٢٠٧.

(٢) وهذه الأربع قبل العشاء وبعده غير مؤكدة؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (ما صلى رسول الله ﷺ العشاء قط فدخل عليّ إلا صلى أربع ركعات أو ست ركعات) في سنن أبي داود ٢: ٣١، وسكت عنه، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٤٧٧، ورجال إسناده ثقات، كما في إعلاء السنن ٧: ٢١.

(٣) الركعتان بعد العشاء من السنن المؤكدة؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ ثابر على اثنتي عشرة ركعة مِنَ السنة، بنى الله له بيتاً في الجنة: أربع ركعات قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء، وركعتين قبل الفجر) في سنن الترمذي ٢: ٢٧٣، والمجتبى ٣: ٢٦٠، وسنن ابن ماجه ١: ٣٦١.

(٤) وهي رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب ابن أمية، أم حبيبة، صحابية، من أزواج النبي ﷺ وهي أخت معاوية، وهي من بنات عم الرسول ليس في أزواجه من هي أقرب نسباً إليه منها، كانت من فصيحات قريش، ومن ذوات الرأي والحصافة، تزوجها أولاً عبيد الله بن جحش وهاجرت معه إلى أرض الحبشة ثم ارتدّ فأعرضت

والليلة، بنى الله جَلَّالهُ له بيتاً في الجنّة: ركعتان بعد طلوع الفجر، وأربعاً قبل الظُّهـر، وركعتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء»[1].

وفي رواية: «وركعتان قبل العصر»[2] ولم يذكر العشاء.

وقد روي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «مَن صلَّى أربعاً قبل العصر كانـت لـه جُنّـة من النَّار»[3].

عنه إلى أن مات، فأرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها، وعهد للنجاشي بعقد نكاحه عليها، ووكلت هي خالد بن سعيد ابن العاص فأصدقها النجاشيّ من عنده أربع مئة دينار، وذلك سنة (٧هـ) ولها من العمر بضع وثلاثون سنة، ولها في كتب الحديث ٦٥ حديثاً (٢٥ ق هـ - ٤٤ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٣٣، وسير أعلام النبلاء ٢: ٢١٩.

(١) فعن أم حبيبة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ صلّى في يوم وليلة ثنتـي عشرـة ركعـة، بني له بيت في الجنة، أربعاً قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء، وركعتين قبل صلاة الفجر) في سنن الترمذي٢: ٢٧٤.

(٢) فعن أم حبيبة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَن صَلَّى اثنتي عشرة ركعة في يوم، بنـى الله له بيتاً في الجنة: أربعاً قبل الظهر، واثنتين بعدها، وركعتين قبل العصرـ، وركعتـين بعـد المغرب، وركعتين قبل الصبح) في المستدرك ١: ٤٥٦، وصححه، وسـنن الترمـذي ٢: ٢٧٤، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٣) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ صلى أربع ركعات قبـل العصرـ، حَـرَّمَ الله بدنه على النار، قلت: يا رسول الله، قد رأيتك تصلي وتدع، قال: لست كأحدهم) في المعجم الكبير٢٣: ٢٨١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ر٣٣٣٣: «وفيه نافع بن مهـران وغيره، ولم أجد من ذكرهم»، وعن ابن عمرو بن العاص رضي الله عنه، قال ﷺ: (من صلى أربـع ركعات قبل العصرـ، لم تمسـه النـار) في المعجـم الأوسـط٣: ٨٨، ذكرهمـا المنـذري في

....

ورُوِي: «مَنْ صَلَّىٰ أربعاً بعد العشاء الآخرة كان له كمِثْلِهن من ليلة القدر»[1]، وإنَّما خُيِّر بين الأربع والرَّكعتين في العصر والعشاء لاختلاف الأخبار فيهما[2].

الترغيب ١: ٢٢٧، وسكت عنهما، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ر٣٧: «وفيه حجاج بن نصر، والأكثرون على تضعيفه»، وعن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: (رحم الله امرءاً صلى قبل العصر أربعاً) في صحيح ابن حبان ٦: ٢٠٦، وسنن الترمذي ٢: ٢٩٥، وحسنه، وسنن أبي داود ٢: ٢٣، وعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ يصلي قبل العصر أربعاً) في مسند أبي يعلى ١٠: ١٢٠، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير، كما في إعلاء السنن ٧: ٩.

(١) فعن ابن عمرو رضي الله عنه، قال: «مَنْ صلى أربعاً بعد العشاء، كُن كقدرهن من ليلة القدر»، وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «مَنْ صلّى أربعاً بعد العشاء لا يفصل بينهن بتسليم، عدلن بمثلهن من ليلة القدر»، وعن مجاهد رضي الله عنه قال: «أربع ركعات بعد العشاء الآخرة يكن بمنزلتهن من ليلة القدر»، وعن عبد الرحمن بن الأسود رضي الله عنه قال: «مَنْ صلى أربع ركعات بعد العشاء الآخرة عدلن بمثلهن من ليلة القدر»، هذه الآثار في مصنف ابن أبي شيبة٢: ١٢٧. وفي الدراية ١: ١٩٨: «وأما ما يتعلق بالعشاء، ففي سنن سعيد بن منصور من حديث البراء رفعه: «مَنْ صلى قبل العشاء أربعاً، كان كأنَّما تهجد من ليلته، ومن صلاهن بعد العشاء كمثلهن من ليلة القدر»، وأخرجه البيهقي من حديث عائشة موقوفاً وأخرجه النسائي والدارقطني موقوفاً على كعب رضي الله عنه».

(٢) يوجد زيادة في بعض النسخ، لكنَّها غير مثبتة في المطبوعة، والأولى عدم إثباتها، وهذ الزيادة هي: «فإن صلَّى بالليل: صلَّى ثمان ركعات؛ لقول عائشة رضي الله عنها:

ونوافل النَّهار إن شاء صلَّى ركعتين بتسليمة واحدة، وإن شاء أَربعاً، وتُكرَهُ الزِّيادةُ على ذلك

(**ونوافل النَّهار إن شاء صلَّى ركعتين بتسليمة واحدة، وإن شاء أَربعاً**)؛ لأنَّ «النبيَّ ﷺ واظب على الأربع قبل الظهر»[1]، (**وتُكرَهُ الزِّيادةُ على ذلك**)؛ لأنَّه لم يثبت أنَّه ﷺ صَلَّى بتسليمة أكثر منها بالنَّهار[2].

(**فأمّا نافلة الليل: فقال أبو حنيفة ﵁: إن صلَّى ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز، وتكره الزَّيادة على ذلك**)؛ لأنَّ عائشةَ رضي الله عنها روت: «أنَّه ﷺ كان يُصَلِّي بالليل ركعتين، وأربعاً، وستّاً، وثمانياً بتحريمة»[3]، ولم يرو أنَّه ﷺ صَلَّى بتسليمةٍ أكثر منها.

«كان رسول الله ﷺ يُصلّي بالليل أربعاً لا تسل عن حسنهنّ وطولهنّ، ثم أربعاً لا تسل عن حسنهنّ وطولهنّ، ثم يوتر بثلاث».

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ النبي ﷺ كان لا يدع أربعاً قبل الظهر ...) في صحيح البخاري ١: ٣٩٦، وعن أبي أيوب ﵁: (إنَّ النبي ﷺ كان يصلي قبل الظهر أربعاً إذا زالت الشمس لا يفصل بينهن بتسليم، وقال: إنَّ أبواب السماء تفتح إذا زالت الشمس) في سنن ابن ماجه ١: ٣٦٥، وعن عائشة رضي الله عنها: (كان رسول الله ﷺ يُصلِّي الضحى أربع ركعات لا يفصل بينهن بكلام) في مسند أبي يعلى ٧: ٣٣٠، وعن ابن عمر ﵄: (كان يصلّي قبل الجمعة أربعاً لا يفصل بينهن بسلام ثم بعد الجمعة ركعتين) في شرح معاني الآثار ١: ٣٣٥.

(٢) ما سبق من الأحاديث فيها دلالة عليه، دون أن يكون فيه نص صريح، والله أعلم.

(٣) فعن ابن أبي قيس ﵁، قال: (قلت لعائشة رضي الله عنها: بكم كان رسول الله ﷺ يوتر؟ قالت: كان يوترُ بأربع وثلاث، وست وثلاث، وثمان وثلاث، وعشر وثلاث،

وقالا: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمةٍ واحدةٍ، والقراءةُ في الفرض واجبةٌ في الرَّكعتين الأُوليين، وهو مخيّرٌ فيالأخريين: إن شاء قرأ، وإن شاء سَبَّح، وإن شاء سَكَت

والأربعُ أفضل بالليل والنهار؛ لأنَّه أكمل ما فرض الله جَلَّ جَلالُه على عباده[1].

(**وقالا: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمةٍ واحدةٍ**)، وبه قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه؛ لقوله ﷺ: «صلاة الليل مثنى مثنى»[2]، وفي كلِّ ركعتين [يقعد فيتشهَّد ويُسَلِّم][3] استدلالاً بالتَّراويح.

(**والقراءةُ في الفرض واجبةٌ في الرَّكعتين الأُوليين**)؛ لما مَرَّ، (**وهو مخيّرٌ فيالأُخريين: إن شاء قرأ، وإن شاء سَبَّح، وإن شاء سَكَت**)؛ لما رُوِي: «أنَّ جبريل عليه السلام أَمَّ النبيّ ﷺ فقرأ في الأُوليين فاتحة الكتاب وسورة، وسَبَّح في

ولم يكن يوتر بأنقص من سبع، ولا بأكثر من ثلاث عشرة) في سنن أبي داود١: ٤٣٣، وشرح معاني الآثار١: ٢٨٥.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (ما كان رسول الله ﷺ يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة، يُصلّي أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يُصَلّي أربعاً فلا تسأل عن حسنهنّ وطولهنّ، ثمّ يُصَلّي ثلاثاً) في صحيح مسلم ١: ٥٠٩، وصحيح البخاري ١: ٣٨٥.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (سأل رجل النبي ﷺ وهو على المنبر: ما ترى في صلاة الليل؟ قال: مثنى مثنى، فإذا خشي الصبح صلّى واحدة، فأوترت له ما صلّى، وأنَّه كان يقول: اجعلوا آخر صلاتكم وتراً، فإنَّ النبيّ ﷺ أمر به) في صحيح البخاري١: ١٧٩، وصحيح مسلم١: ٥١٦.

(٣) في أ و ب: «يسلم».

الأخريين»[1]، وإن سكت: لا يكره في رواية؛ لأنَّه قيامٌ سقط فيه القراءة، فأشبه قيام المؤتمّ، وقيل: يكره[2]؛ لأنَّه ركنٌ فلا يخلو عن ذكر.

(**والقراءةُ واجبةٌ في جميعِ ركعات النَّفل وفي جميعِ الوترِ**)؛ لما مرَّ أنَّ القراءةَ واجبةٌ في ركعتين في كلِّ صلاة، وكلُّ ركعتين من النَّفل صلاة على حدة؛ إذ لا يلزم بالتَّحريمة أكثر من ركعتين وإن نَوَىٰ أكثر منهما، إلاّ في رواية عن أبي يوسف ﵁:

(١) روي موقوفاً على علي وابن مسعود ﵄، وسبق تخريجه.

(٢) روىٰ الحسن عن أبي حنيفة ﵁: أنَّه إن لم يقرأ ولم يسبح عمداً كان مسيئاً، وإن سها عن ذلك وجب عليه سجدة السهو؛ لأنَّ القيام في الأخريين مقصود، فيكره إخلاؤه عن القراءة والذكر جميعاً، وظاهر الرواية أصحّ؛ لأنَّ الأصلَ في القيام القراءة، فإذا سقطت بقي القيام المطلق فكان كقيام المقتدي، كما في العناية١: ٤٥٣، وصحح ظاهر الرواية صاحب البدائع١: ٩٩، وفي الخانية: وعليه الاعتماد، وفي الذخيرة: هو الصحيح من الرواية، ورجح ذلك في الحلبة بما لا يزيد عليه، فارجع إليه.

والحاصلُ: أنَّ عند صاحب المحيط يكره السكوت لترك سنة القراءة، فالقراءة عنده سنة، لكن لما شرعت على وجه الذكر حصلت السنة بالتسبيح، فيخير بينهما، وهو ما مشى عليه الحصكفي، فالقراءةُ أفضل بالنظر إلى التسبيح، وسنةٌ بالنظر إلى السكوت، حتى لو سبح ترك الأفضل؛ ولو سكت أساء لترك السنة وما يقوم مقامها.

وأما عند غير صاحب المحيط فلا يكره السكوت؛ لثبوت التخيير بين الثلاثة، فصارت القراءة أفضل بالنظر إلى التسبيح وإلى السكوت، فقد اتفق الكلّ على أفضلية القراءة، وإنَّما اختلفوا في سنيتها؛ بناءً على كراهة السكوت وعدمها، وقد علمت أنَّ الصحيحَ المعتمدَ التخيير بين الثلاثة، كما في رد المحتار١: ٥١٢.

أنَّه يلزمه جميع ما نواه[1].

وأمّا الوتر، فقد ذكرناه من قبل؛ ولأنَّه دائـرٌ بـين الفـرض والنَّفـل، فوجَـبَ القراءة في الكلِّ؛ احتياطاً.

(**ومَن دخل في صلاة النَّفل ثم أَفسدها قضاها**)[2]؛ اعتباراً للشُّروع بالنَّذر في الإيجاب.

(**فإن صَلَّى أربع ركعات**) تطوّعاً، (**وقَعَدَ في الأُولين، ثُمَّ أَفْسَدَ في**

---

(١) لأنَّ الدخولَ سبب الإيجاب كالنذر، فإذا وجب بالنذر العدد الذي ينويه، فكـذلك الدخول في الصلاة، وقد روي عنه رواية أخرىٰ: أنَّه يلزمـه أربـع ركعـات، ولا يلزمـه أكثر من ذلك إذا نوىٰ؛ لأنَّ النوافـل فـرع للفـرائض، فكـما يجـوز أن يلزمـه بتحريمـة الفرض أربع ركعات، فكذلك يجوز أن يلزمه بتحريمة النفل، ومـا زاد علىٰ الأربـع لا يلزمه بتحريمة الفرض، فكذلك بتحريمة النفل، كما في شرح الأقطع ق٥٥.

(٢) لقولـه جَلَّاللهُ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ ٣٣﴾ محمـد: ٣٣، والعبـادات أحـقّ الأعـمال بعـدم الإبطال، ولأنَّها عبادة شَرع فيها، فلزم إتمامها وقضاؤها عند إفسادها كـالحج والعمـرة إجماعاً؛ لقولـه جَلَّاللهُ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ﴾ البقـرة: ١٩٦، وعـن عائشـة رضي الله عنهـا، قالت: (أهدي لي ولحفصة طعام وكنا صائمتين، فأفطرنا، ثم دخل رسول الله ﷺ، فقلنـا له: يا رسول الله، إنا أهـديت لنـا هديـة فاشـتهيناها فأفطرنـا، فقـال رسـول الله ﷺ: لا عليكما، صوما مكانه يوماً آخـر) في سـنن أبي داود ٢: ٣٣٠، وصـحيح ابـن حبـان ٨: ٢٨٤، وفي لفظ: (أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين، فأهدي لنا طعام فأفطرنا، فقال رسول الله ﷺ: صُوما مكانه يوماً آخر) في صحيح ابن حبان ٨: ٢٨٤.

الأُخريين قَضَى ركعتين، ويُصلِّي النَّافلة قاعداً مع القدرةِ على القيـام، فـإن افتتحَهـا قائماً ثُمَّ قَعَدَ جاز عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يجوز إلا من عذر

الأُخريين قَضَى ركعتين)؛ لما مَرَّ أَنَّ كلَّ ركعتين منها صلاة على حدة، وقد تَمَّ ما أتمّ فيقضي ما فسد.

(**ويُصلِّي النَّافلة قاعداً مع القدرةِ على القيام**)[1]؛ لأنَّ له ترك أصلها، فكان له تركُ وصفها بطريق الأولى، (**فإن افتتحَها قائماً ثُمَّ قَعَدَ جاز عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّ الشُّروعَ فيها قاعداً جائزٌ، فالبناءُ أولى.

(**وقالا: لا يجوز إلا من عذر**)[2]؛ اعتباراً بالنَّذر.

---

(١) فعن عمران ﷺ، قال ﷺ: (مَنْ صلّى قائماً فهو أفضل، ومَن صلّى قاعداً فله نصف أجر القائم، ومَن صلّى نائماً فله نصف أجر القاعد) في صحيح البخاري ١: ٣٧٥، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: (كان ﷺ يُصلِّي ليلاً طويلاً قائماً، وليلاً طويلاً قاعداً، وكان إذا قرأ قائماً ركع قائماً، وإذا قرأ قاعداً ركع قاعداً) في صحيح مسلم ١: ٥٠٥، لكن قال الخطابي: «وأما قوله: ومَن صلّى نائماً فله نصف أجر القاعد، فإني لا أعلم أني سمعته إلاّ في هذا الحديث، ولا أحفظ من أحد من أهل العلم أنَّه رخص في صلاة التطوّع نائماً كما رخصوا فيها قاعداً، فإن صحت هذه اللفظة عن النبي ﷺ ولم يكن من كلام بعض الرواة أدرجه في الحديث وقاسه على صلاة القاعد أو اعتبره بصلاة المريض نائماً إذا لم يقدر على القعود، فإن التطوّع مضطجعاً للقادر على القعود جائز»، كما في عمدة القاري ٧: ١٥٨، وقال أيضاً: «وقد رأيت الآن أنَّ المرادَ بحديث عمران ﷺ: المريض المفترض الذي يمكنه أن يتحامل فيقوم مع مشقة، فجعل أجر القاعد على النصف من أجر القائم؛ ترغيباً له في القيام مع جواز قعوده»، كما في فتح الباري ٤: ٨٩.

(٢) قال في الهداية: «قوله استحسان، وقولهما قياس»، واختار المحبوبي والنسفي

ومَن كان خارج المصر تنفَّلَ على دابّته إلى أي جهة توجّهت يومئ إيماءً.

بابُ سجود السهو: سجودُ السَّهو واجبٌ في الزّيادة والنُّقصان بعد السَّلام يسجدسجدتين ثمّ يتشهّد ويُسَلِّم

(ومَن كان خارج المصر تنفَّلَ على دابّته إلى أي جهة توجّهت يومئ إيماءً)[1]؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: «رأيت النَّبيّ ﷺ يصلِّي على حماره وهو متوجّه إلى خيبر»[2].

بابُ سجود السهو

(سجودُ السَّهو واجبٌ في الزّيادة والنُّقصان بعد السَّلام يسجدسجدتين ثمّ يتشهّد ويُسَلِّم).

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: قبل السَّلام.

وعند مالك رضي الله عنه: للنُّقصان قبل السَّلام، وللزِّيادة بعده.

وغيرهما قول الإمام رضي الله عنه، كما في التصحيح ص١٧٣.

(١) أي: شرع راكباً في صلاة نفل؛ لجوازها مؤمئاً خارج المصر إلى غير القبلة استحساناً، وهو خلاف الأصول؛ لكونه مخالفاً لنصوص افتراض استقبال القبلة، فيقتصر فيها على ذلك الموضع الذي ورد فيه، وهو أداء النفل خارج المصر، ولم يتعدَّ هذا الحكم إلى أداء النفل في المصر، ولا إلى الفرائض، كما في شرح الوقاية ص١٧٠، وعمدة الرعاية ١: ٢٠٧.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (رأيت رسول الله ﷺ يُصلِّي على حمار، وهو متوجِّه إلى خيبر) في صحيح مسلم ١: ٤٨٨، وفي صحيح البخاري ١: ٣٣٩ قال: (كان النبي ﷺ يُصلِّي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومئ إيماءً صلاة الليل إلا الفرائض ويوتر على راحلته).

ولنا: قوله ﷺ: «لكلِّ سهو سجدتان بعد السَّلام»[1]، رواه ثوبان رضي الله عنه[2].

وما رواه الشَّافِعيّ رضي الله عنه أنَّه ﷺ قال: «إذا أرادَ أن يُسَلِّمَ سَجَدَ سجدتين»[3]

---

(١) فعن ثوبان رضي الله عنه، قال ﷺ: (لكلّ سهو سجدتان بعد السلام) في مسند أحمد٥: ٢٨١، وسنن أبي داود١: ٣٣٩، ومسند الروياني٢: ٢٦٥، ومعرفة السنن والآثار٣: ٤٤٠، والمعجم الكبير٢: ٩٢، وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا شكّ أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه، ثم ليسلم، ثم يسجد سجدتين) في صحيح البخاري١: ١٥٦، وصحيح مسلم١: ٤٠٠، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ سَلَّم ثم سجد سجدتي السهو وهو جالس ثم سَلَّم) في المجتبى٣: ٦٦، وسنن النسائي الكبرى١: ٣٩٥، وعن عمران بن حصين رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ صلّى ثلاثاً ثم سلَّم، فقال الخرباق: إنَّك صليت ثلاثاً، فصلى بهم الركعة الباقية ثم سلّم، ثم سجد سجدتي السهو، ثم سلم) في سنن النسائي الكبرى١: ٣٩٦، والمجتبى٣: ٦٦.

(٢) هو ثوبان بن بجدد، وقيل: ابن جحدر، أبو عبد الله، ويقال: أبو عبد الرحمن، مولى رسول الله ﷺ، سُبي من نواحي الحجاز، فاشتراه النبي ﷺ وأعتقه، فكان يخدمه حضراً وسفراً، وحفظ عنه كثيراً، ولم يزل مع رسول الله ﷺ حتى قبض رسول الله ﷺ، وعنه رضي الله عنه قال: «قال رسول الله ﷺ: من يتقبل لي بواحدة وأتقبل له بالجنة؟ قال: قلت: أنا، قال: فلا تسأل الناس شيئاً»، فكان ثوبان يقع سوطه وهو راكب، فلا يقول لأحد ناولنيه، حتى ينزل فيتناوله، وانتقل إلى الشام غازياً ومرابطاً، وأقام بها إلى أن مات في ولاية معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه. ينظر: أسد الغابة١: ٣٦٦-٣٦٧، والإصابة١: ٤١٣، والاستيعاب١: ٢١٨، وطبقات ابن سعد٧: ٤٠٠، والأنساب١: ٥١٦.

(٣) فعن أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم)

محمولٌ على السَّلام الثَّاني[1].

(والسَّهو يلزمُ:

١. إذا زاد في صلاتِهِ فعلاً من جنسها ليس منها)؛ لأنَّ «النَّبيّ ﷺ قام إلى الخامسة فسُبِّح به، فرجع وسجد للسهو»[2].

٢. (أو ترك فعلاً مسنوناً)[3]؛ لأنَّه ﷺ: «قام إلى الثَّالثة فسُبِّح به، فلم يَعُدْ،

في صحيح مسلم ١: ٤٠٠، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ الشيطان يأتي أحدكم في صلاته، فيدخل بينه وبين نفسه، حتى لا يدري زاد أو نقص، فإذا كان ذلك، فليسجد سجدتين قبل أن يسلم ثم يسلم) في سنن ابن ماجه١: ٣٨٤.

(١) قال الحازمي رضي الله عنه: «وطريقُ الإنصاف أن يقول: إنَّ أحاديث السجود قبل السّلام وبعده كلّها ثابتة صحيحة، وفيها نوع تعارض، ولم يثبت تقدم بعضها على بعض برواية صحيحة... والأولى حمل الأحاديث على التوسع وجواز الأمرين»، كما في نصب الراية١: ١١٤.

(٢) ذكره ابن قطلوبغا في الإخبار١: ٢٣٢ ولم يخرجه، وعن عبد الله رضي الله عنه قال: (صلّى بنا النبي ﷺ الظهر خمساً، فقيل: أزيد في الصلاة؟ قال وما ذاك؟ قالوا: صليت خمساً، فسجد سجدتين بعدما سَلّم) في صحيح البخاري٦: ٢٦٤٨.

(٣) كأنَّه أراد به فعلاً واجباً إلاّ أنَّه أراد بتسميته سنة أنَّ وجوبها ثبت بالسنة، كما في الهداية١: ٥٠٢: كالقعدة الأولى أو قام في موضع القعود أو ترك سجدة التلاوة عن موضعها، وقيد بقوله فعلاً؛ لأنَّه إذا سها عن الأذكار لا يجب عليه السهو: كما إذا سها عن الثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتها، إلا في خمسة مواضع: تكبيرات العيد، والقنوت، والتشهد، والقراءة، وتأخير السّلام عن موضعه، كما في الجوهرة النيرة١: ٧٦-٧٧.

أو ترك قراءة فاتحة الكتاب، أو القنوت، و التَّشهُّد، و تكبيرات العيدين أو جهر الإمام فيما يخافت

وسجد سجدتين للسّهو»[1].

٣.(أو ترك قراءة فاتحة الكتاب، ٤.أو القنوت، ٥.أو التَّشهُّد، ٦.أو تكبيرات العيدين)؛ لأنَّها أذكار مضافة إلى جملة الصلاة، فتركها أوجب نقصاناً، والسَّجدة شرعت لجبر النُّقصان، بخلاف تسبيحات الرُّكوع والسُّجود وتكبيراتهما؛ لأنَّها ليست بمضافة إلى جملة الصَّلاة.

(٧.أو جهر الإمام[2] فيما يخافت..

---

(١) فعن المغيرة رضي الله عنه قال: (صلّى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهض في الركعتين، فسبَّحنا به فمضى، فلَمّا أتمّ الصلاة سجد سجدتي السهو، وقال: مرة فسَبَّح به مَن خلفه فأشار أن قوموا) في مسند أحمد٤: ٢٥٣، وصححه الأرنؤوط، والمعجم الأوسط٢: ٣٧، وعن الشعبي رضي الله عنه قال: (صلَّى بنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه فنهض في الركعتين فسبح به القوم وسبح بهم، فلَمّا صَلَّى بقية صلاته سَلَّم، ثم سجد سجدتي السهو وهو جالس، ثم حدثهم أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل بهم مثل الذي فعل) في سنن الترمذي٢: ١٩٨، ٢٠١، وقال: حسن صحيح، وسنن الدارمي١: ٤٢١.

(٢) هذا ما صححه في البدائع والدرر، ومال إليه في الفتح وشرح المنية والبحر والنهر والحلبة، على خلاف ما في الهداية والزيلعي وغيرهما من أنَّ وجوب الجهر والمخافتة من خصائص الإمام دون المنفرد.

والحاصل: أنَّ الجهر في الجهرية لا يجب على المنفرد اتفاقاً؛ وإنَّما الخلاف في وجوب الإخفاء عليه في السرية، وظاهر الرواية: عدم الوجوب، كما صرّح بذلك في التتارخانية عن المحيط، وكذا في الذخيرة وشروح الهداية: كالنهاية والكفاية والعناية ومعراج

أو خافت فيما يجهر فيه)[1]؛ لإطلاق حديث ثوبان رضي الله عنه.

الدراية، وصرّحوا بأنَّ وجوب السهو عليه إذا جهر فيما يخافت رواية النوادر، اهـ، فعلىٰ ظاهر الرواية: لا سهو علىٰ المنفرد إذا جهر فيما يخافت فيه، وإنَّما هو علىٰ الإمام فقط، كما في رد المحتار ٢: ٨١.

(١) الأصحّ تقدير الجهر والإخفاء بما تجوز فيه الصلاة، كما في الدر المختار ٢: ٨١-٨٢، وصحّحه في الهداية والفتح والتبيين والمنية؛ لأنَّ اليسير من الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه، وعن الكثير يمكن، وما تصحّ به الصلاة كثير، غير أنَّ ذلك عنده آية واحدة، وعندهما ثلاث آيات، «هداية».

وظاهر الرواية: أن يجب بالجهر والإخفاء مطلقاً وإن قلّ أو كثر، قال في البحر: وينبغي عدم العدول عن ظاهر الرواية الذي نقله الثقات من أصحاب الفتاوىٰ، اهـ، قال التمرتاشي في المنح: وإنَّما عوّلنا علىٰ الأوّل تبعاً للهداية، وأنا أعجب مِنْ كثير مِنْ كُمَّل الرجال كيف يعدل عن ظاهر الرواية الذي هو بمنزلة نصّ صاحب المذهب إلىٰ ما هو كالرواية الشاذة، اهـ.

أقول: لا عجب من كُمَّل الرجال: كصاحب الهداية والزيلعي وابن الهُمام حيث عدلوا عن ظاهر الرواية؛ لما فيه من الحرج، وصححوا الرواية الأخرىٰ؛ للتسهيل علىٰ الأمة، وكم له من نظير؛ ولذا قال القُهستاني: ويجب السهو بمخافتة كلمة لكن فيه شدّة، وقال في شرح المنية: والصحيحُ ظاهرُ الرواية، وهو التقديرُ بما تجوز به الصلاة من غير تفرقة؛ لأنَّ القليلَ من الجهر في موضع المخافتة عفوٌ أيضاً؛ ففي حديث أبي قتادة رضي الله عنه في الصحيحين: (أنَّه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظُهر في الأوليين بأم القرآن وسورتين، وفي الأخريين بأم الكتاب ويسمعنا الآية أحياناً)، اهـ، ففيه التصريح بأنَّ ما صحّحه في الهداية ظاهر الرواية أيضاً، فإن ثبتَ ذلك فلا كلام، وإلا فوجه تصحيحه ما قلنا، وتأيّده بحديث

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا سجود عليه؛ لحديث أبي قتادة رضي الله عنه[1]: «كان النَّبيّ صلى الله عليه وسلم يُسمعنا الآية والآيتين في الظُّهر»[2]، قيل له[3]: كان يفعله عمداً، ولا سهو في العمد.

(**وسهو الإمام يوجب على المؤتمّ السُّجود، فإن لم يسجد الإمامُ لم يسجد المؤتم**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إنَّما جُعل الإمامُ إماماً ليؤتمّ به، فلا تختلفوا على أئمتكم»[4].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يسجد المؤتمّ لجبر النُّقصان، قيل له: هذا يبطل بما إذا سهى بنفسه، فإنَّه لا يسجد، فهذا أولى على أنَّ النُّقصانَ لا ينجبر ما لم يسجد الإمام.

الصحيحين، وقد قدمنا في واجبات الصلاة عن شرح المنية أنَّه لا ينبغي أن يعدلَ عن الدراية: أي الدليل إذا وافقتها رواية، كما في ردّ المحتار ١: ٨١.

(١) هو الحارث بن ربعي الأنصاري السلمي، أبو قتادة، صحابي من الأبطال الولاة، اشتهر بكنيته، وكان يقال له (فارس رسول الله)، كان من سادات الأنصار، شهد أحد والحديبية، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث، قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم: «خير فرساننا: أبو قتادة ...»، ولما صارت الخلافة إلى علي رضي الله عنه، ولاه مكة، وشهد صفين معه، ومات بالمدينة سنة أربع وخمسين، عن سبعين سنة، ينظر: الأعلام ٢: ١٥٤، والبداية والنهاية ٨: ٧٤، ومشاهير علماء الأمصار ١: ٣٣-٣٤، والإصابة ٧: ٣٢٧-٣٣٠.

(٢) فعن أبي قتادة رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظُّهر والعصر في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورتين، وفي الأخريين بأم القرآن، وكان يسمعنا الآية أحياناً) في المجتبى ٢: ١٦٥، ومسند أحمد ٥: ٣٠٧.

(٣) لأنَّه صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك؛ لبيان أنَّ القراءة مشروعة فيهما، كما في العناية ١: ٥٠٥.

(٤) سبق تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

فإن سهى المؤت ومَن سَهَى عن القعدةِ الأُولى ثمّ تذكَّر وهو إلى حال القعود أَقربُ، عاد فجَلَس وتشهّد

(**فإن سهى المؤتمُّ، لم يلزم الإمامَ ولا المؤتمَّ السُّجود**)؛ لأنَّه لو لزم الإمام أدّى إلى جعل الأصل تبعاً، والتَّبعُ أصلاً، ولو لزمه وحده أدّى إلى مخالفة الإمام.

(**ومَن سَهَى عن القعدةِ الأُولى ثمّ تذكَّر وهو إلى حال القعود أَقربُ، عاد فجَلَس وتشهّد**)؛ لأنَّ محلَّها لم يفت، (**وإن كان إلى حال القيام أقربَ**[1] **لم يَعُد**)[2]؛

---

(١) وإن انتصب فهو إلى القيام أقرب، ولا معتبر بالنصف الأعلى، وقيل: يعود إلى القعود ما لم يستتم قائماً، وهو الأصح، كما في التبيين١: ١٩٦.

(٢) ولو عاد إلى القعود تفسد صلاته على الصحيح؛ لتكامل الجناية برفض الفرض بعد الشروع فيه لأجل ما هو ليس بفرض، كما في التبيين١: ١٩٦، وهو مروي عن أبي يوسف رضي الله عنه، واختاره مشايخ بُخارى، وأصحاب المتون: كالكنز وغيره، ومشى في نور الإيضاح والحصكفي على عدم الفساد؛ تبعاً لمواهب الرحمن وشرحه البرهان، كما في رد المحتار٢: ٨٩٤، قال ابنُ الهُمام في فتح القدير ١: ٥٠٩: «وفي النفس من التصحيح شيء؛ وذلك لأنَّ غايةَ الأمر في الرجوع إلى القعدة الأولى أن يكون زيادة قيام ما في الصلاة، وهو وإن كان لا يحلّ، لكنَّه بالصحّة لا يحل؛ لما عرف أنَّ زيادة ما دون الركعة لا تفسد، إلا أن يفرقَ باقتران هذه الزيادة بالرفض، لكن قد يقال: المتحقّق لزوم الإثم أيضاً بالرفض، أما الفساد فلم يظهر وجه استلزامه إياه، فيترجَّح بهذا البحث القول المقابل للمصحح».

قال صاحب النهر: قال الشيخ عبد البر: رأيت بخط العلامة نظام الدين السيرامي تصحيح عدم الفساد، ثم قال: ولقائل أن يمنع قول المحقق: غاية ما وجد... إلخ بأنَّ الفساد لم يأت من قبل الزيادة، بل من رفض الركن للواجب، والذي رأيته منقولاً عن

ويسجد للسَّهو، وإن سهى عن القعدةِ الأخيرة فقام إلى الخامسة رَجَعَ إلى القعدةِ ما لم يسجد وألغى الخامسة، ويسجد للسَّهو، وإن قيَّد الخامسةَ بسجدةٍ بَطَلَ فرضُه، وتَحَوَّلت صلاتُه نفلاً، وكان عليه أن يَضمَّ إليها ركعةً سادسةً

لأنَّه فات محلّها، فلا ينقض الرُّكن، وهو القيام لإقامة الفعل الواجب، (**ويسجد للسَّهو**)؛ لأنَّه ترك فعلاً واجباً.

(**وإن سهى عن القعدةِ الأخيرة فقام إلى الخامسة رَجَعَ إلى القعدةِ ما لم يسجد وألغى الخامسة**)؛ لأنَّ القعدةَ الأَخيرةَ فرضٌ، والقيامُ إلى الخامسة ليس بفرض ولا سُنّة، فجاز نقضُه، (**ويسجد للسَّهو**)؛ لتأخير الرُّكن عن محلّه.

(**وإن قيَّد الخامسةَ بسجدةٍ بَطَلَ فرضُه**)؛ لأنَّه صار شارعاً في النَّفل خارجاً من الفرض قبل إكمال ركنه، فيفسد ضرورة.

(**وتَحَوَّلت صلاتُه نفلاً**) خلافاً لمحمّد رضي الله عنه، بناءً على أنَّ التَّحريمة لا تفسد عندهما بفساد الصَّلاة خلافاً له، (**وكان عليه أن يَضمَّ إليها ركعةً سادسةً**)[1]؛

شرح القدوري لابن عوف والزوزني أنَّ القولَ بعدم الفساد في صورة ما إذا كان إلى القيام أقرب، وأنَّه في الاستواء قائماً لا خلاف في الفساد، اهـ.

وقد نقل المقدسي عن شرحي القدوري للمذكورين بعد نقله تصحيح الصحّة عن المعراج والدراية ما نصه: إن عاد للقعود يكون مسيئاً، ولا تفسد صلاته، ويسجد لتأخير الواجب، اهـ، وهذا موافقٌ لما بحثه المحقَّق...وهذا كما قال في شرح المنية يفيد عدم الفساد بالعود، كما في منحة الخالق٢: ١٠٩-١١٠.

(١) ولا يسجد للسهو على الأصح؛ لأنَّ النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود، كما في المنحة ٢: ١٠٠، والمشكاة ص٢٦٠، والتبيين١: ١٩٦، والعناية ١: ٥١٠، والجوهرة ١: ٧٨ عن التمرتاشي، والبحر٢: ١١٢، فإن قلت: إنَّه وإن فسد فرضاً فقد صحّ نفلاً،

وإن قَعَدَ في الرَّابعة قدر التَّشهّد ثـمّ قـام، ولم يُسَـلِّم يظنّهـا القعـدة الأولى عـاد إلى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويُسلِّم، فإن قيَّد الخامسةَ بسجدة

لأنَّ«النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عن البتيراء»(1)، قال ابنُ مسعود رضي الله عنه: «ما أجزت ركعةً قط»(2).

[ولو لم يضمّ إليها ركعةً أُخرىٰ لا شيء عليه؛ لأنَّه مظنون](3).

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: الخامسةُ لغو، ولا يبطل الفرض؛ لأنَّـه ﷺ«صـلَّى الظُّهـر خمساً»(4)، ولم يُنقل أنَّه قَعَد، ولا أنَّه أعاد، إلاّ أنَّ الحديثَ محمـولٌ علىٰ مـا إذا قَعَـدَ؛ بدليل تسميته ظهراً، فإنَّه لا يُسمَّىٰ ظهراً إلا بعد استكمال أركانه.

(**وإن قَعَدَ في الرَّابعة قدر التَّشـهّد ثـمّ قـام**) إلى الخامسـة، (**ولم يُسَـلِّم يظنّهـا القعدة الأولى عاد إلى القعود مـا لم يسـجد في الخامسـة ويُسـلِّم**)؛ لأنَّـه ﷺ: «صـلَّى الظُّهر خمساً، فسُبِّح به، فعاد وسَلَّم، وسجد للسهو»(5)، (**فإن قيَّد الخامسةَ بسجدة**

ومَن ترك القعدة في النفل ساهياً وَجَبَ عليه سجود السهو، فلماذا لم يجب عليه السجود نظراً لهذا الوجه؟ قلت: إنَّه في حال ترك القعدة لم يكن نفلاً، إنَّما تحقّقت النفليـة بتقييـد الركعة بسجدة والضمّ؛فالنفلية عارضة، كما في رد المحتار2: 87.

(1) سبق تخريجه.

(2) في المعجم الكبير9: 283، والحجة علىٰ أهل المدينة1: 65، قـال الهيثمـيّ في مجمـع الزوائد ر3457: «إسنادُه حسن».

(3) زيادة من جـ.

(4) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: (صلّىٰ بنا النبي ﷺ الظُهر خمساً، فقيل: أَزيد في الصـلاة؟ قـال: ومـا ذاك؟ قـالوا: صـليت خمسـاً، فسـجد سـجدتين بعـدما سَـلّم) في صـحيح البخاري6: 2648، وسنن أبي داود 1:268، وغيرها.

(5) سبق التعليق في بداية الباب بعدم ثبوت التسبيح للنبي ﷺ في الركعة الخامسة، وإنَّما

ضمَّ إليها ركعة أخرى)؛ لما ذكرنا، **(وقد تمّت صلاتُه)**[ويسجد للسَّهو][1]؛ لأنَّه شرع في النَّفل بعد إكمال الفرض، فصار كما لو شرع بعد السَّلام، **(والرُّكعتان له نافلة)**؛ لأنَّ الفرضَ لا يزيد على الأربع.

حصل التسبيح في الثالثة.

(١) زيادة من جـ.

أي جبراً للنقصان، وهو النقصان المتمكن في النفل بعد الدخول فيه لا على الوجه المسنون عند أبي يوسف ﵁؛ لأنَّه لا وجه لأن يجب لجبر النقصان في الفرض؛ لأنَّه قد انتقل منه إلى النفل، ومَن سها في صلاة لا يجب عليه أن يسجد في صلاة أخرى، وعند محمد ﵁: هو لجبر نقصان تمكن في الفرض بترك الواجب وهو السلام؛ وهذا لأنَّتحريمة الفرض باقية؛ لأنَّها اشتملت على أصل الصلاة ووصفها، وبالانتقال إلى النفل انقطع الوصف لا غير، وبقيت التحريمة في حق الجبر كما بقيت في حق الاقتداء، فصارت الصلاة واحدة: كمن صلّى ستّ ركعات تطوعاً بتسليمة واحدة وقد سها في الشفع الأول، يسجد للسهو في آخر الصلاة ، وإن كان كل شفع من التطوع صلاة على حدة لكن كلها في حق التحريمة صلاة واحدة، وقال أبو منصور الماتريدي ﵁: الأصح أن يجعل سجود السهو جابراً للنقصان المتمكن في الإحرام فينجبر به النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعاً، ولو اقتدى به إنسان في هذه الحالة يُصلّي ستاً عند محمد ﵁؛ لأنَّه المؤدى بهذه التحريمة والصلاة واحدة على ما بيناه، وعندهما يصلي ركعتين؛ لأنَّ الإمام استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتدأة، كما في التبيين ١: ١٩٧، والمشكاة ص٢٦٠.

ومَنْ شكَّ في صلاته فلم يدرِ أَثلاثاً صلَّى أم أَربعاً، وذلك أَوّل ما عرض له استأنف الصّلاة

(**ومَنْ شكَّ في صلاته فلم يدرِ أَثلاثاً صلَّى أم أَربعاً، وذلك أَوّل**[1] **ما عرض له استأنف الصّلاة**)؛ لقوله ﷺ: «دع ما يَرِيبُـك إلى مـا لا يَرِيبُـك»[2] رواه الحسـن بـن علي رضي الله عنهما[3]، ولا يكون ذلك إلا بالاستئناف.

---

(١) واختلفوا في معنى قولهم أول، فقيل: أول ما عرض له في تلك الصلاة، وهو قـول فخر الإسلام رضي الله عنه، وقيل: معناه أنَّ السهو لم يكن عـادة لا أنَّـه لم يسـه قـط، وهـو قـول السرخسي رضي الله عنه، وقيل: أوّل سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلاة قط بعد بلوغه، وهو قول صاحب الأجناس، ذكر الخلاف في التبيين١: ١٩٩، والعناية١: ٥١٨، وفتح القدير١: ٥١٨ مِنْ غير ترجيح، وفي الشرنبلالية١: ١٥٥: أنَّ القول الثالث عليـه أكثـر المشايخ، كما في الخلاصة والخانية والظهيرية، كذا أفاده المقدسي.

(٢) فعن الحسن بن علي رضي الله عنه: (حفظت مِنْ رسول الله ﷺ: دع ما يَرِيبُك إلى ما لا يَرِيبُك، فإنَّ الصدق طمأنينة، وإنَّ الكذب ريبة) في سـنن الترمـذي٤: ٦٦٨، وسـنن النسـائي الكبرى٣: ٢٤٠، والمجتبى٨: ٣٢٧، وصحيح ابـن حبـان٢: ٤٩٨، وعـن عبـادة بـن الصامت رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ سئل عن رجل سـها في صـلاته فلـم يـدرِ كـم صـلى؟ فقال: ليعد صلاته...)، رواه الطبراني في الكبير، وهو صالح للاحتجاج، كـما في إعـلاء السنن ٧: ١٧٤.

(٣) هو الحسن بن علي بن أبي طالب الهَاشِمِيّ رضي الله عـنهما، أبـو محمـد، كـان أشـبه الناس برسول الله ﷺ، توفِّي بالمدينة سنة خمسين للهجرة، أو تسع وأربعين، وقيـل مـات بعدها. ينظر: وفيات الأعيان ٢: ٦٥-٦٩، والتقريب ص١٠١، والعبر١: ٥٥.

وإن كان الشكُّ يعرضُ له كثيراً، بَنَى على غالب ظنِّه إن كان له ظنّ، فإن لم يكن له ظنّ بَنَى على اليَقين

(**وإن كان الشكُّ يعرضُ له كثيراً**) تحرّى و(**بَنَى على غالب ظنِّه إن كان له ظنّ**)؛ لقوله ﷺ: «إذا شَكَّ أحدُكم في صَلاته فلم يدر أثلاثاً صَلّى أم أربعاً، فلْيَتَحَرَّى أقربَ ذلك إلى الصَّواب، وليبنِ عليه، ويسجد سجدتي السهو»[1]؛ ولأنَّه لو أُمِرَ بالاستئناف والحالة هذه ربّما شَكَّ ثانياً وثالثاً، فيؤدّي إلى الحرج.

(**فإن لم يكن له ظنّ بَنَى على اليَقين**)؛ لأنَّه دفع إلى أمرين:

إما إلى ترك الفريضة.

أو إلى زيادة فيها، فالمصيرُ إلى الزِّيادة أولى؛ احتياطاً.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: بنى على اليقين في المسائل كلِّها؛ لقوله ﷺ: «مَنْ شَكَّ في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلَّى أم أربعاً، فليلغ الشَّكّ، وليبن على اليقين»[2]، إلاّ أنَّ حُجَّته في ذلك لا تقوى، فإنَّ الشَّكّ إنَّما يذكر عند عدم الظَّنّ، ونحن نقول: إذا لم يكن له ظَنٌّ بَنَى على اليقين.

---

(1) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا شكّ أحدكم في صلاته فليتحرّ الصواب، فليتم عليه، ثم ليسلم، ثم يسجد سجدتين) في صحيح البخاري1: 156، وصحيح مسلم1: 400.

(2) فعن أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرِ كم صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يُسلِّم، فإن كان صلّى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان) في صحيح مسلم 1: 400، وموطأ مالك 2: 131، وصحيح ابن خزيمة 2: 110.

باب صلاة المريض: إذا تعذَّرَ على المريض القيام صَلَّى قاعداً يركع ويسجد، فإن لم يستطع الرُّكوعَ والسُّجودَ أومأ إيماءً برأسه، وجَعَلَ السَّجودَ أخفض من الرُّكوع، ولا يرفعُ إلى وجهِهِ شيئاً يسجدُ عليه

باب صلاة المريض

(**إذا تعذَّرَ على المريض القيام صَلَّى قاعداً يركع ويسجد، فإن لم يستطع الرُّكوعَ والسُّجودَ أومأ إيماءً برأسه**)؛ لقوله ﷺ لعِمران بن الحُصين رضي الله عنه[1]: «صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنبك»[2]، (**وجَعَلَ السَّجودَ أخفض من الرُّكوع**)؛ تشبّهاً بالأصل، وتمييزاً بين الرُّكنين في الهيئة.

(**ولا يرفعُ إلى وجهِهِ شيئاً يسجدُ عليه**)؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ رأى مريضاً يفعل ذلك فقال: «إن قدرت أن تسجدَ على الأرض، وإلا فأومِ برأسك»[3].

---

(١) هو عِمْران بن حصين بن عبيد، أبو نجيد الخزاعي، من علماء الصحابة، أسلم عام خيبر سنة (٧هـ) وكانت معه راية خزاعة يوم فتح مكة، وبعثه عمر رضي الله عنه إلى أهل البصرة ليفقههم، وولاه زياد قضاءها، وتوفي بها، وهو ممن اعتزل حرب صفين، وله في كتب الحديث (١٣٠) حديثاً (ت٥٢هـ). ينظر: الأعلام ٥: ٦٩-٧٠، والعبر ١: ٤٠.

(٢) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال: (كانت بي بواسير، فسألت النبي ﷺ عن الصلاة، فقال: صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب) في صحيح البخاري ١: ٣٧٦، وسنن الترمذي ٢: ٢٠٨.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال: (دعا رسول الله ﷺ مريضاً وأنا معه، فرآه يصلي ويسجد على وسادة، فنهاه، وقال: إن استطعت أن تسجد على الأرض فاسجد، وإلا فأومي إيماءً، واجعل السجود أخفض مِنَ الركوع) في مسند أبي يعلى ٢: ٣٤٥، وسنن البيهقي الكبير

فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعلَ رِجليه إلى القبلة وأومأ بالرُّكوع والسُّجود، وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة وأومأ جاز

(**فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعلَ رِجليه إلى القبلة وأومأ بالرُّكوع والسُّجود**)؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: «يُصلِّي المريض مستلقياً على قفاه»[1]؛ ولأنَّ الإشارةَ إلى القبلة بالإيماء إنَّما تقع هكذا.

فأمّا مَن اضطجع على جنبه الأيمن، كما قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه، فإنَّما يقع إيماؤه إلى يسار القبلة، ولا حجّة للشَّافعي رضي الله عنه في حديث عِمّران رضي الله عنه: «فإن لم تستطع فعلى جنبك»[2]؛ لأنَّ ذِكرَ الجَنب عبارة عن الانطراح، يُقال: بقي فلان على جنبه كذا يوماً: أي منطرحاً، أو هو محمولٌ على مَن لم يقدر على الاستلقاء.

(**وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة وأومأ جاز**)، كما قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه،

٢: ٣٠٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٤٨: «رواه البزار، ورجال البزار رجال الصحيح».

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (يصلي المريض مستلقياً على قفاه تلي قدماه القبلة) في مصنف عبد الرزاق ٢: ٤٧٣، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٣٠٨، وسنن الدارقطني ٢: ٤٣، ورجاله ثقات، كما في إعلاء السنن ١: ١٩٣.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر، وعن علي رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: (يُصلّي المريض قائماً إن استطاع، فإن لم يستطع صلى قاعداً، فإن لم يستطع أن يسجد أومأ وجعل سجوده أخفض من ركوعه، فإن لم يستطع أن يصلي قاعداً صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم يستطع أن يصلي على جنبه الأيمن صلى مستلقياً ورجلاه مما يلي القبلة) في سنن الدارقطني ٢: ٤٢.

(**فإن لم يستطع الإيماء برأسه أَخَّر الصَّلاة**)[1]؛[لأنَّه عاجز][2].

(**ولا يومئ بعينيه، ولا بقلبه، ولا بحاجبيه**)؛ لأنَّ فرضَ السجود لم يتعلّق بها في الأصل، فلا ينتقل إليها، كما لا ينتقل إلى اليد.

وقال زفر رضي الله عنه: يومئ بعينيه وبحاجبيه؛ لعموم قوله ﷺ: «فعلى جنبك تومئ»[3]، إلا أنَّ مطلقَ الإيماء لا ينصرف إلى العين والحاجب، بل يُسمَّى ذلك رمزاً وَلَمَحاً.

---

(١) قال صاحب الهداية: قوله: أخرت عنه إشارة إلى أنَّه لا يسقط، وإن كان العجز أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقاً، هو الصحيح؛ لأنَّه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه، اهـ، واختاره صاحب تحفة الملوك ص١١٦، والوقاية٢: ١٦٩، وقال الكمال: وقول صاحب الهداية هو الصحيح، احترازٌ عمّا صحّحه قاضي خان رضي الله عنه: أنَّه لا يلزمه القضاء إذا كثر، وإن كان يفهم مضمون الخطاب فجعله كالمغمى عليه، وفي المحيط مثله، واختاره شيخ الإسلام وفخر الإسلام، وفي الينابيع وهو الصحيح، وفي الظهيرية: وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى، وفي الخلاصة وهو المختار وصححه في البدائع وجزم به الولوالجي وصاحب التجنيس مخالفاً لما في الهداية، اهـ، قال صاحب الشرنبلالية١: ١٢٩: «صاحب التجنيس هو صاحب الهداية، فحيث خالف ما فيها موافقاً للأكثر يرجع إليه دون ما في الهداية» .

(٢) زيادة من جـ.

أي: إن تعذَّرَ الإيماءُ أَخَّر الصلاة، ولا يومِئُ بعينيه، وحاجبيه، وقلبه؛ لأنَّ نصبَ الأبدال بالرأي ممتنع، ولم يمكن القياس؛ لأنَّه يتأدى به ركن الصلاة دون هذه الأشياء، كما في تبيين الحقائق ١: ٢٠١.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطره.

فإن قدر على القيام ولم يقدر على الرُّكوع والسُّجود لم يلزم القيام وجاز أن يُصلِّي قاعداً يومئ إيماءً، فإن صلَّى الصَّحيحُ بعضَ صلاته قائماً ثُمَّ حَدَثَ به مَرَضٌ أَتَمّها قاعداً يَرْكَع ويسجد، أو يومئ إن لم يستطع الرُّكوع والسُّجود، أو مُستلقياً إن لم يستطع القعود

(**فإن قدر على القيام ولم يقدر على الرُّكوع والسُّجود لم يلزم القيام وجاز أن يُصلِّي قاعداً يومئ إيماءً**)؛ لأنَّ القيامَ إنَّما وَجَبَ لكونه وسيلةً إلى التَّواضع بالرُّكوع والسُّجود، وقد فات ذلك.

وعند زُفَر والشَّافِعيّ رضي الله عنهم: يلزمه؛ لأنَّ سقوطَ بعض الأركان لا يوجب سقوط الباقي كالقراءة.

والفرق: أنَّ القراءةَ ما وجبت لكونها وسيلة إلى الغير، نظير ما ذكرنا الرَّاكب والعاري[1].

(**فإن صلَّى الصَّحيحُ بعضَ صلاته قائماً ثُمَّ حَدَثَ به مَرَضٌ أَتَمّها قاعداً يَرْكَع ويسجد، أو يومئ إن لم يستطع الرُّكوع والسُّجود، أو مُستلقياً إن لم يستطع القعود**)[2]؛ لأنَّه لو استقبل لَوقع الكلّ ناقصاً، فكان هذا أولى.

---

(١) إذ قال الشارح: «لأنَّ فيه ستر العورة المغلَّظة من وجه، وإتياناً بما يقوم مقام القيام من وجه، فكان أولى من كشف العورة من كلِّ وجه، والإتيانُ بالأركان على وجه النقصان أولى».

(٢) هذا ظاهر الجواب، وفي النوادر: إذا صار إلى الإيماء بعدما افتتح قادراً عليهما فسدت؛ لأنَّ تحريمته انعقدت موجبة لهما. قلنا: لا بل للمقدور، غير أنَّه كان إذ ذاك الركوع والسجود فلزما، فإذا صار المقدور الإيماء لزم، وأداء بعض الصلاة بهما أولى من أداء كلها بالإيماء، كما في فتح القدير ٢: ٦.

ومَن صَلَّى قاعداً يركعُ ويسجدُ لمرضٍ به ثُمَّ صحّ بَنَى على صلاته قائماً، وإن صلَّى بعضَ صلاته بإيماء ثُمَّ قدر على الرُّكوع والسُّجود استأنف الصّلاة، ومَن أُغمي عليه خمس صلوات فما دونها قضاها إذا صَحّ، وإن فاته بالإغماء أَكثر من ذلك لم يقض

ورُوِيَ عن أبي حنيفة ﷺ: أنَّه يستقبل.

(**ومَن صَلَّى**)[بعض صلاته][1](**قاعداً يركعُ ويسجدُ لمرضٍ به ثُمَّ صحّ بَنَى على صلاته قائماً**)؛ لأنَّه جاز بناء صلاة القائم على صلاة القاعد حال الاقتداء، فكذا حال الإنفراد.

وعند محمّد ﷺ: يستقبل؛ لأنَّ عنده لا يجوز ذلك[2].

(**وإن صلَّى بعضَ صلاته بإيماء ثُمَّ قدر على الرُّكوع والسُّجود استأنف الصّلاة**)؛ لأنَّه لا يجوز بناء صلاة الرَّاكع على صلاة المومئ حال الاقتداء، فكذا حال الانفراد.

وعند زُفر والشَّافِعيّ ﷺ: يجوز، فيجوز هاهنا.

(**ومَن أُغمي عليه خمس صلوات فما دونها قضاها إذا صَحّ، وإن فاته بالإغماء أَكثر من ذلك لم يقض**)؛ لأنَّ عمّار بن ياسر ﷺ: «أُغمي عليه يوماً وليلةً فقضاها»[3]،

---

(١) زيادة من جـ.

(٢) أي: عند محمد ﷺ لا يجوز اقتداء القائم بالقاعد، وعندهما يجوز، كما في فتح القدير ٢: ٧.

(٣) فعن يزيد مولى عمار بن ياسر ﷺ: (أنَّ عمار بن ياسر ﷺ أغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فأفاق نصف الليل فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء) في سنن الدارقطني ٢: ٨١، والسنن الكبرى للبيهقي ١: ٥٧١.

وابن عمر رضي الله عنهما: «أُغمي عليه ثلاثة أيّام فلم يقضها»[1]، وهذا لا يعرف بالرَّأي، وهو خلاف قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه: أنَّه لا يقضى أصلاً؛ لعدم الخطاب.

باب سجود التلاوة

(**سجودُ التَّلاوة في القرآن أربع عشرة سجدة في آخر الأعراف، وفي الرّعد، والنَّحل، وبني إسرائيل، ومريم، والأولى في الحجّ، والفرقان، والنَّمل، وألم تنزيل، وص، وحم السَّجدة، والنَّجم، وإذا السَّماء انشقت، واقرأ باسم ربّك**)، وقال مالك والشَّافِعيّ رضي الله عنهما قديماً: لا سجود في المُفَصَّل؛ لقول ابن عبّاس وزيد رضي الله عنهم[2]:

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّه أغمي عليه يوماً وليلة فلم يقض)، وعنه: (إنَّه أغمي عليه أكثر من يومين فلم يقضه)، وعنه: (أغمي عليه ثلاثة أيام ولياليهن فلم يقض) في سنن الدارقطني ٢: ٨٢.

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أبو خارجة، من أكابر الصحابة رضي الله عنهم، كان كاتب الوحي، ولد في المدينة ونشأ بمكة، وقتل أبوه وهو ابن ست سنين، وهاجر مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن ١١ سنة، وتعلم وتفقه في الدِّين، فكان رأسا بالمدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض، فقال فيه صلى الله عليه وسلم: «أفرض أمتي زيد بن ثابت»، وكان عمر رضي الله عنه يستخلفه على المدينة إذا سافر، فقلما رجع إلّا أقطعه حديقة من نخل، وكان ابن عباس رضي الله عنهما على جلالة قدره وسعة علمه يأتيه إلى بيته للأخذ عنه،

....

«لا سجود في المُفَصَّل»[1][2].

ولنا: ما روي: «أنَّه ﷺ قرأ والنَّجم، فسجد وسجد معه المسلمون والمشركون حتى سجد الرَّجل على الرَّجل»[3]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه: «أنَّه ﷺ: سجد في

ويقول: العلم يؤتى ولا يأتي، وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ﷺ من الأنصار، وعرضه عليه، وهو الّذي كتبه في المصحف لأبي بكر، ثم لعثمان حين جهز المصاحف إلى الأمصار، ولما توفي رثاه حسان بن ثابت، وقال أبو هريرة رضي الله عنه: اليوم مات حبر هذه الأمة وعسى الله أن يجعل في ابن عباس منه خلفاً، له في كتب الحديث (٩٢) حديثاً (١١ ق هـ - ٤٥ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٥٧، والاستيعاب ٢: ٥٣٧.

(١) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال: «ليس في المُفَصَّل سجدة» في مصنف عبد الرزاق٣: ٣٤٣، وسنن البيهقي الكبير٢: ٣١٣، وإسناده صحيح، كما في الدراية ص٢١٠، ومثله عن أنس والحسن رضي الله عنهما في مصنف عبد الرزاق٣: ٣٤٣، وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: (إنَّ رسول الله ﷺ لم يسجد في شيء مِنَ المُفَصَّل منذ تحول إلى المدينة) في سنن أبي داود١: ٤٤٦، والمعجم الكبير١١: ٣٣٤، وإسناده ضعيف، كما في الدراية ص٢١٠.

(٢) فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه، قال: (قرأت على النبي ﷺ ﴿وَالنَّجْمِ﴾ النجم: ١، فلم يسجد فيها) في صحيح البُخاري١: ٣٦٤، وسنن أبي داود ٢: ٥٨، وسنن الترمذي ٢: ٤٦٦.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: (إنَّ النبي ﷺ سجد بالنجم وسجد معه المسلمون والمشركون والجن والإنس) في صحيح البخاري١: ٣٦٤، وسنن الترمذي٢: ٤٦٤، وقال: حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم: يرون السجود في سورة النجم، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: ليس في المفصل سجدة، وهو قول مالك بن أنس، والقول الأول أصح، وبه يقول الثوري وابن المبارك والشَّافِعيّ وأحمد وإسحاق».

....

﴿وَٱلنَّجۡمِ﴾ و﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ ١﴾، و﴿ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ﴾»[1].

وقول ابن عبّاس وزيد ﵄ يدلّ على أنَّه مذهبهما، فيكون معارضاً بمذهب الأكثر من الصَّحابة ﵃.

والسَّجدةُ الثَّانيةُ في الحجّ ليست بسجدة التَّلاوة، وإنَّما هي سجدةُ صلاة؛ بدلالة اقتران الرُّكوع بها[2].

---

(١) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: (سجدنا مع النبي ﷺ في ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ ١﴾و ﴿ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ﴾) في صحيح مسلم١: ٤٠٧، وعن ابن عمر ﵄: «أنَّ النبي ﷺ قرأ: ﴿وَٱلنَّجۡمِ﴾ بمكة فسجد الناس معه حتى إنَّ الرَّجل ليرفع إلى جبهته شيئاً من الأرض، فيسجد عليه، وحتى يسجد الرَّجل على الرَّجل) في المعجم الكبير١٢: ٣٦٥، وشرح معاني الآثار١: ٣٥٣.

(٢) لأنَّها مقرونة بالأمر بالركوع، والمعهود في مثله مِنَ القرآن كونه مِنْ أوامر ما هو ركن الصلاة بالاستقراء، نحو: ﴿وَٱسۡجُدِي وَٱرۡكَعِي مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ ٤٣﴾ آل عمران: ٤٣، وما روي من حديث عقبة بن عامر ﵁: «قلت: يا رسول الله، أفضلت سورة الحج بسجدتين؟ قال: نعم، فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما»، قال الترمذي: إسناده ليس بالقوي، كأنَّه لأجل ابن لهيعة. وروى أبو داود في المراسيل عنه ﷺ: «فُضِّلت سورة الحج بسجدتين»، وقد أسند هذا ولا يصح، وفيه حديث أخرجه أبو داود وابن ماجه عن عبد الله بن منين عن عمرو بن العاص ﵁: «أنَّ النبي ﷺ أقرأه خمس عشرة سجدة في القرآن، منها ثلاث عشرة في المفصل، وفي سورة الحج سجدتان»، وهو ضعيف. قال عبد الحق وابن منين لا يحتج به. قال ابن القطان: وذلك لجهالته، فإنَّه لا يعرف له حال، كما في فتح القدير٢: ١٢.

وقال الشَّافِعيّ ﵁: هي سجدة تلاوة؛ لقوله ﷺ: «فُضِّلت الحجّ بسجدتين، مَن لم يسجدهما لم يقرأهما»[1]، ونحن به نقول، فإنَّ سجدةَ الصَّلاة فريضة[2].

وقال الشَّافِعيّ ﵁: سجدةُ ص سجدة شكر؛ لقوله ﷺ: «سجدها داود ﵇ توبة، ونحن نسجدها شكراً»[3]، إلا أنَّه لا يمنع أن يكون سببُ وجوبها الشُّكر، وممَّا يؤكِّد ذلك أنَّ ابنَ عبَّاس ﵄ سَجَدَ فيها، وقال: «رأيت رسول الله ﷺ يسجد فيها»[4]، ونقل الحكم مع السَّبب دليلُ تعلُّقه به.

---

(١) فعن عقبة ﵁: (قلت: يا رسول الله ﷺ، أَفُضِلَت سورةُ الحجِّ بسجدتَيْن؟ قال: نعم، ومَنْ لم يسجدهما فلا يقرأهما) في سنن أبي داود١: ٤٤٦، والمستدرك٢: ٤٢٣، ومسند أحمد٤: ١٥١، قال اللكنوي في العمدة ١: ٤: «في سنده ضعف يسير»، وقال الأرنؤوط: حسن بطرقه وشواهده، دون قوله: (فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما).

(٢) وتأويل ما روي مِنْ قوله ﷺ: (فُضِّلت بسجدتين): إحداهما: سجدة التلاوة، والثانية: سجدة الصلاة، كما في العناية٢: ١٢.

(٣) فعن ابن عبّاس ﵄: (إنَّ النبي ﷺ سجد في ص، وقال: سجدها داود توبة ونسجدها شكراً) في سنن النسائي الكبرى١: ٣٣١، والمجتبى ٢: ١٥٩، والآثار لمحمد١: ٢٧١، والمعجم الكبير١٢: ٣٤.

(٤) فعن ابن عبّاس ﵄، قال: (﴿صٓ﴾ ص: ١ ليس من عزائم السجود، وقد رأيت النبي ﷺ يسجد فيها) في صحيح البخاري١: ٣٦٣، وعن مجاهد ﵁: «كان ابن عباس ﵄ يسجد فيها» في صحيح البخاري٤: ١٨٠٨.

والسُّجود واجبٌ في هذه المواضع كلِّها، على التَّالي والسَّامع، سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد، وإذا تلا الإمامُ آيةَ سجدة، سجدَها وسجدَ المأموم معه، وإن تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المؤتم

وثمرة الخلاف: أنَّها إذا كانت سجدة تلاوة جاز فعلها في الصَّلاة، وإلا فلا.

(**والسُّجود واجبٌ في هذه المواضع كلِّها**)؛ لأنَّ آيات السَّجدة بعضُها أمرٌ بالسُّجود، وبعضُها ذمٌّ على تركه، وكلاهما دليلُ الوجوب.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: سُنة؛ لأنَّ الأعرابيَّ قال: «هل عليَّ غيرها؟ قال: لا»[1]، و«زيد بن ثابت رضي الله عنه قرأ عند النَّبيّ صلى الله عليه وسلم ولم يسجد»[2]، إلاّ أنَّه لا حجّة له فيهما؛ لأنَّه يحتمل أنَّه لم يسجد لأنَّه لم يكن على الطَّهارة، أو لأنَّها ليست على الفور، ونفى صلى الله عليه وسلم عن الأعرابيّ وجوب غيرها من الصَّلوات؛ بدليل وجوب غيرها من الواجبات.

وهي واجبة (**على التَّالي والسَّامع، سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ۩ (٢١)﴾[الإنشقاق: ٢١] ذمّ السَّامعَ على ترك السُّجود، ولم يُفَصِّل، والتَّالي والسَّامع.

(**وإذا تلا الإمامُ آيةَ سجدة، سجدَها وسجدَ المأموم معه**) متابعةً للإمام.

(**وإن تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المؤتم**)؛ لأنَّ قراءته لغو، لكونه محجوراً

---

(١) فعن طلحة بن عبيد الله يقول: (جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دوي صوته ولا يفقه ما يقول حتى دنا، فإذا هو يسأل عن الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: خمس صلوات في اليوم والليلة، فقال: هل علي غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع) في صحيح البخاري١: ٢٥، وصحيح مسلم ١: ٤٠.

(٢) فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: (قرأت على النبي صلى الله عليه وسلم ﴿وَالنَّجْمِ﴾ النجم: ١، فلم يسجد فيها) في صحيح البُخاري ١: ٣٦٤.

وإن سمعوا ـ وهم في الصّلاة ـ آية سجدة من رجل ليس معهم في الصّلاة لم يسجدوها في الصّلاة، وسجدوها بعد الصّلاة، فإن سجدوها في الصّلاة لم تُجزهم، ولم تفسد صلاتهم، ومَن تلا آية سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصّلاة فتلاها وسَجَدَ لها أجزأته السَّجدة عن التّلاوتين، بخلاف ما لو سجد ثم دخل في الصّلاة لم تجزه السَّجدة الأولى، ومَنْ كَرَّر تلاوة آية سجدةٍ واحدةٍ في مجلس واحدٍ أَجزأته سجدة واحدة

عليه فيها، ونفاذ قراءة غيره عليه.

وقال محمّد ﷺ: يسجدون بعد الفراغ؛ لأنّها واجبة، وقد زال المانع.

ونحن نمنع وجوبها، فإنّه لا حكم لتصرُّف المحجور: كالصَّبيّ.

(**وإن سمعوا ـ وهم في الصّلاة ـ آية سجدة من رجل ليس معهم في الصّلاة لم يسجدوها في الصّلاة**)؛ لأنّها ليست بصلاتيّة، (**وسجدوها بعد الصّلاة**)؛ لأنّها واجبة ولم تؤدَّ، (**فإن سجدوها في الصّلاة لم تُجزهم**)؛ لأنّها أُديت في غير محلّها، (**ولم تفسد صلاتهم**)؛ لأنّها من جنس الصَّلاة، وهي دون الرَّكعة.

(**ومَن تلا آية سجدة**)[خارج الصَّلاة][1]، (**فلم يسجدها حتى دخل في الصّلاة فتلاها وسَجَدَ لها أجزأته السَّجدة عن التّلاوتين**)؛ لأنَّ المجلسَ متحد، والصَّلاتية أقوىٰ، فتَسْتَتبِع غيرَها.

(**بخلاف ما لو سجد ثم دخل في الصّلاة**) حيث يسجد في الصَّلاة، و(**لم تجزه السَّجدة الأولى**) عن التّلاوتين؛ لأنَّ الصلاتية أقوىٰ فلا تصير تبعاً لغيرها.

(**ومَنْ كَرَّر تلاوة آية سجدةٍ واحدةٍ في مجلس واحدٍ أَجزأته سجدة واحدة**)؛

---

(١) زيادة من جـ.

ومَن أَراد السَّجودَ كَبَّرَ ولم يرفع يديه وسَجَد ثمّ كبَّرَ ورَفَعَ رأسَه، ولا تشهّد عليه، ولا سلام.
باب صلاة المسافر: السَّفرُ الذي يتغيّر به الأَحكام: أَنْ يقصدَ الإنسان موضعاً بينه وبين مصره، مسيرة ثلاثة أَيّام فصاعداً

لأنَّ مبناها على التَّداخل، بدليل التَّالي، فإنَّه تال وسامع، ولا يلزمه إلا سجدة واحدة.

(**ومَن أَراد السَّجودَ كَبَّرَ ولم يرفع يديه**)؛ لأنَّها معتبرةٌ بسجدة الصَّلاة، وفيها تكبير من غير رفع اليدين، كذا هذا، (**وسَجَد ثمّ كبَّرَ ورَفَعَ رأسَه، ولا تشهّد عليه، ولا سلام**)؛ لأنَّهما مشروعان للصَّلاة[1]، وهذه ليست بصلاة حقيقة.

باب صلاة المسافر

(**السَّفرُ الذي يتغيّر به الأَحكام: أَنْ يقصدَ الإنسان موضعاً بينه وبين مصره مسيرة ثلاثة أَيّام**[2] **فصاعداً**)؛ لقوله ﷺ: «يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة

---

(١) في أ و ب: «في الصلاة».

(٢) وقدر بالأيام دون المراحل والفراسخ، قال في الهداية: هو الصحيح، فلا اعتبار للفراسخ على المذهب؛ لأنَّ الفراسخ تختلف باختلاف الطريق في السهل والجبل والبر والبحر بخلاف المراحل، فيعتبر في الجبل بما يناسبه من السير؛ لأنَّه يكون صعوداً وهبوطاً ومضيقاً ووعراً، فيكون مشي الإبل والأقدام فيه دون سيرهما في السهل، وفي البحر يعتبر اعتدال الريح على المفتى به، إمداد، فيعتبر في كل ذلك السير المعتاد فيه، وذلك معلوم عند الناس، فيرجع إليهم عند الاشتباه، بدائع، وخرج سير البقر بجرّ العجلة ونحوه؛ لأنَّه أبطأ السير، كما أنَّ أسرعه سير الفرس والبريد، بحر، وصرّح في التبيين: أنَّه يكتفي في تقدير المسافة بالمدّة المذكورة بغلبة الظنّ ولا يشترط اليقين.

أيّام ولياليهنّ»[1]، وقضيته: أنَّ كلَّ مسافر يمسح ثلاثة أيام، ولا يُتصوّر ذلك فيما دون الثَّلاث، فصار الحديث حجّة على الشَّافِعيّ ﷺ في أنَّ مدّة السَّفر يوم وليلة؛ لأنَّه لا يمكنه المسح ثلاثة أيّام.

(**والمعتبرُ: سيرُ الإبل ومشي الأقدام**[2])؛ لأنَّه الوسط،(**ولا يُعتبر في ذلك السَّير في الماء**)، وسير العَجَلة[3] والبَريد[4]؛ لأنَّه نادرٌ[5]، وكذلك السَّير في الماء.

واختار أكثر المشايخ تقدير أقلّ مدة السفر بالفراسخ، والفرسخ يساوي ثلاثة أميال، والميل يساوي ١٨٤٨م، فقيل: أحد وعشرون فرسخاً أي: (١١٦,٤٢٤) كم، وقيل: ثمانية عشر فرسخاً أي: (٩٩,٧٩٢)كم، وقيل: خمسة عشر فرسخاً أي: (٨٣,١٦)كم، والفتوى على الثاني؛ لأنَّه الوسط، وفي المجتبى: فتوى أئمة خوارزم على الثالث، كما في فتح باب العناية ١: ٣٩٠، ورد المحتار ١: ٥٢٧، والطحطاوي٢: ٨، وفي مقدمة مجمع البحرين ص٤٩: الميل: (١٨٥٥م) والفرسخ (٥٥٦٥م).

(١) فعن علي ﷺ: (جعل رسولُ الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهنّ للمسافر، ويوماً وليلةً للمقيم) في صحيح مسلم ١: ٢٣٢، وعنه ﷺ: (كان رسول الله ﷺ يأمرنا أنَّ يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثاً) في المجتبى١: ٨٤، وصحيح ابن خزيمة١: ٩٨.

(٢) ويشهد لاعتبار مشي الأقدام حديث عن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (لا يَحِلُّ لإمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة ثلاث ليال إلا ومعها ذو محرم) في صحيح مسلم٢: ٩٧٧، وصحيح ابن حبان ٦: ٤٣٥، والمعجم الأوسط ٨: ٥٠.

(٣) العَجَلة: خُشُب يحمل عليها الأثقال تجرها الدواب، والجمع عَجَل، كما في المصباح ص٣٩٤، والقاموس٣: ١٣٠.

(٤) البغلة المرتبة في الرباط، تعريب بريده دم، ثم سمي به الرسول المحمول عليها، ثم سميت المسافة به، كما في المغرب ص٤٠.

(٥) لا يعتبر أعجل السير وهو سير البريد، ولا أبطأ السير، وهو مشي العجلة التي

(وفرضُ المسافر عندنا في كلِّ صلاةٍ رباعيّةٍ ركعتان لا يجوز له الزِّيادة عليهما)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «فُرِضَت الصَّلاة ركعتين، فزيدت في الحضر، وأُقِرَّت في السفر»[1]، وعن عمر ﷺ: «صلاة السَّفر ركعتان تمامٌ من غير قصرٍ على لسان نبيّكم ﷺ»[2]، ولا وجه للشَّافعيّ ﷺ في وجوب الأربع، فإنَّ القصرَ

تجرها مع الدواب، فإنَّ خير الأمور أوساطها، وهو هنا سير الإبل والأقدام، كما في الطحطاويص٤٢٢، فلو قطعَ مدَّةَ السَّفرِ المعتاد في أقلّ من ثلاثةِ أيامٍ بالمشي السَّريع والمركبِ السَّريعِ، يجبُ عليه القصر، ويعتبرَ في الوسطِ للبَرِّ سيرُ الإبل والرَّاجل، وللبحرِ اعتدالُ الرِّيح، وللجبلِ ما يليقُ به، كما في عمدة الرعاية١: ٢٣٤، وشرح الوقاية ص١٨٧.

(١) في صحيح البخاري١: ١٣٧، وصحيح مسلم١: ٤٧٨.

(٢) فعن عمر ﷺ: (صلاة السفر ركعتان، وصلاة الضحى وصلاة الفطر ركعتان، تمام غير قصر على لسان محمّد ﷺ) في سنن النسائي الكبرى١: ٥٣٥، والمجتبى٣: ١١١، وسنن ابن ماجه١: ٣٣٨، وعن ابن عباس ﷺ: (فَرَضَ الله ﷻ الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربع ركعات، وفي السفر ركعتين) في صحيح مسلم١: ٤٧٩، وعن ابن عمر ﷺ: (إنّي صحبتُ رسول الله ﷺ في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ﷻ، وصحبت أبا بكر ﷺ فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ﷻ، وصحبت عمر ﷺ فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ﷻ، ثم صحبت عثمان ﷺ فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ﷻ، وقد قال الله ﷻ: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ الأحزاب: ٢١ في صحيح مسلم ١: ٤٧٩، وعن أبي الكنود ﷺ قال: «سألت ابن عمر ﷺ عن صلاة السفر؟ فقال: ركعتان نزلتا من السماء، فإن شئتم فردّوهما» قال الهيثمي في مجمع الزوائد

فإن صَلَّى أَربعاً وقد قَعَدَ في الثَّانية مقدار التَّشهُّد، أجزأته ركعتان عن فرضِهِ، وكانت الأُخريان له نافلةً، وإن لم يقعد مقدار التَّشهُّد في الرَّكعتين الأُوليين بطلت صلاتُه، ومَنْ خرج مسافراً صلّى ركعتين إذا فارق بيوتَ المصر

جائزٌ[1] إجماعاً، وترك الواجب لا يجوز.

(**فإن صَلَّى أَربعاً وقد قَعَدَ في الثَّانية مقدار التَّشهُّد، أجزأته ركعتان عن فرضِهِ، وكانت الأُخريان له نافلةً**)؛ لأَنَّه لَمَّا قَعَدَ قدرَ التَّشهُّد، فقد تمَّ فرضُه، وبقي عليه السَّلام، وتركه لا يفسد الصَّلاة، ولكن يُكره.

(**وإن لم يقعد مقدار التَّشهُّد في الرَّكعتين الأُوليين بطلت صلاتُه**)؛ لأَنَّه انتقل إلى النَّفل قبل إكمال الفرض، فيفسد فرضُه.

(**ومَنْ خرج مسافراً صلّى ركعتين إذا فارق بيوتَ المصر**)؛ لقول عليّ رضي الله عنه: «إذا جاوزنا هذه الأخصاص[2] قَصَرنا»[3].

٢: ١٥٤: رواه الطبراني في الصغير ورجاله موثقون. وعن مُوَرِّقٍ العجلي رضي الله عنه قال: «سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصلاة في السفر؟ فقال: ركعتين ركعتين، من خالف السنة كفر» في سنن البيهقي الكبير ٣: ١٤٠، ومصنف عبد الرزاق ٢: ٥١٩، وشرح معاني الآثار ١: ٤٢٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٥٤: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح.

(١) في أ و ب: «واجب».

(٢) الأخصاص: جمع خص، وهو بيت يعمل من الخشب والقصب، سمي به؛ لما فيه من الخصاص، وهي الفرج والأنقاب. ينظر: لسان العرب ٧: ٢٦.

(٣) فعن أبي حرب بن أبي الأسود رضي الله عنه: «إنَّ علياً رضي الله عنه خرج من البصرة فصلّى الظهر

ولا يَزال على حكمِ المسافر حتى ينوي الإقامة في بلـدٍ خمسـةَ عشرَ يومـاً فصـاعداً فيلزمه الإتمام، وإن نَوَى الإقامة أَقلّ من ذلك لم يُتِمّ

(**ولا يَزال على حكمِ المسافر حتى ينـوي الإقامـة في بلـدٍ خمسـةَ عشرَ يومـاً فصاعداً فيلزمه الإتمام، وإن نَوَى الإقامة أَقلّ من ذلك لم يُتِمّ**)؛ لقول ابن عمـر ﷺ: «إذا كنت مسافراً فوطَّنت نفسك على إقامة خمسة عشر يومـاً فـأَتِمّ، وإن كنـت لا تدري فاقصر»[1]، وهذا لا يعرف إلا بالتَّوقيف.

أربعاً، فقال: أما إنا إذا جاوزنا هذا الخص صلينا ركعتين» في مصنف ابـن أبي شـيبة٢: ٢٠٤، وتهذيب الآثار٣: ٣٣٦، وعنه ﷺ: «إنَّ علياً لما خـرج إلى البصرة رأى خصّـاً، فقال: لولا هذا الخصّ لصلينا ركعتين، فقلت: ما خُصـاً؟ قـال: بيـت مـن قصـب» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٢٩، ورواته ثقات، كما في إعلاء السنن ٧: ٢٩٦، وعن أنـس ﷺ قال: (صليت الظهر مع النبي ﷺ بالمدينة أربعاً، والعصر بـذي الحليفـة ركعتـين) في صحيح البخاري١: ٣٦٩، وعن أبي هريرة ﷺ، قال: (سافرت مع رسـول الله ﷺ ومـع أبي بكر وعمر ﷺ كلهم صلى من حين يخرج من المدينـة إلى أن يرجـع إليهـا ركعتـين في المسير والمقام بمكة) في مسند ابن راهويه ١: ٧٧، ومسند أبي يعـلى ١٠: ٥٨٦٢، وقـال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٥٦: رواه أبو يعـلى والطـبراني في الأوسـط، ورجـال أبي يعلى رجال الصحيح، وقال ابن حجر في فتح الباري ٢: ٥٧١: إسناده جيد.

(١) فعن ابن عمر ﷺ، قال: «إذا كنت مسافراً، فوطَّنت نفسك على إقامـة خمسـة عشرـ يوماً، فأتمم الصلاة، وإن كنت لا تدري متـى تَظْعَـنُ فاقصرـ» في آثـار محمـد١: ٢٤١، والظُعنة: السفرة القصيرة، كما في تاج العروس ٣٥: ٣٦٤. وعن مجاهـد ﷺ، قـال: (إنَّ ابن عمر ﷺ كان إذا أجمع على إقامة خمسة عشر يوماً أتم الصـلاة) في إعـلاء السـنن ٧: ٢٩٧: «رواه ابن أبي شيبة وإسناده صحيح».

وإن دخل بلداً ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً، وإنَّما يقول: غداً أخـرج أو بعـد غدٍ أَخرج حتى بَقِي على ذلك سنين صَلَّى ركعتين

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إن نَوَىٰ أربعاً صار مقيماً، وهذا مخالفٌ لفعـل النبـيّ صلى الله عليه وسلم: «فإنَّه أقام بمكّة من صبيحة الرَّابع[1] من ذي الحجّـة إلىٰ أن خـرج إلىٰ مِنـىٰ، وكـان يقصر»[2].

(**وإن دخل بلداً ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً، وإنَّما يقول: غداً أخـرج أو بعد غدٍ أَخرج حتى بَقِي على ذلك سنين صَلَّى ركعتين**)؛ لما مَرَّ من حـديث ابـن عمر رضي الله عنهما: «وقد أقام هو بأذربيجان[3] ستّة أشهر يُصلِّي ركعتين»[4].

---

(١) قال جابر رضي الله عنه: (قَدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة صبيحة رابعة مضـت مـن ذي الحجّـة) في سـنن النسائي الكبرىٰ٢: ٣٨٣، والمجتبىٰ٥: ٢٠٢.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه: (خرجنا مع النبـي صلى الله عليه وسلم مـن المدينـة إلىٰ مكـة، فكـان يُصـلّي ركعتـين ركعتين حتىٰ رجعنا إلىٰ المدينة، قلت: أقمـتم بمكـة شـيئاً؟ قـال: أقمنـا بهـا عشرـاً) في صحيح البخاري١: ٣٦٧.

(٣) أذربيجان: هي واحدة من ست دول تركية مستقلة في منطقة القوقازفي أوراسيا، تقع في مفترق الطرق بين أوروبا الشرقية وآسيا الغربية، ويحدها بحر قزوين إلىٰ الشرقوروسيا من الشمال وجورجيا إلىٰ الشمال الغربي وأرمينيا إلىٰ الغرب وإيران في الجنوب، كما في الموسوعة الحرة، http://ar.wikipedia.org/wiki/ أذربيجان.

(٤) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه أقام بأذربيجان ستّة أشهر يقصرـ الصـلاة، وكـان قـال: إذا أزمعت إقامة أتمّ» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٣٣، وعن جابر بن عبـد الله رضي الله عنه: (أقـام رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بتبوك عشرين يوماً يقصرـ الصـلاة) في سـنن أبي داود ١: ٣٩٣، ومسـند أحمد ٣: ٢٩٥، وصححه الأرنؤوط، وصحيح ابن حبان ٦: ٤٥٦، وعن إبـراهيم عـن

وإذا دخل العسكرُ أرضَ الحرب فنووا الإقامة خمسة عشر يوماً لم يُتمُّوا الصّلاة، وإذا دَخَلَ المسافرُ في صلاةِ المقيم مع بقاءِ الوقت أَتمَّ الصّلاة بخلاف ما إذا اقتدى

(وإذا دخل العسكرُ أرضَ الحرب فنووا الإقامة خمسة عشر يوماً لم يُتمُّوا الصّلاة)[1]؛ لأنَّ دارَ الحرب ليست بموضع الإقامة للمسلمين؛ لأنَّهم إن غلبوا رحلوا، وكذلك إن غلبوا، فلم يكن محلّ الإقامة كالمفازة.

(وإذا دَخَلَ المسافرُ في صلاةِ المقيم مع بقاءِ الوقت أَتمَّ الصّلاة)[2]؛ لأنَّ له أن يجعَلَ صلاته أربعاً بنيّة الإقامة، فكذا بنيّة المتابعة، (بخلاف ما إذا اقتدى

علقمة رضي الله عنه: «أنَّه أقام بخوارزم سنتين فصلّى ركعتين» في مصنف عبد الرزاق٢: ٥٣٦، ومصنف ابن أبي شيبة٢: ٢٠٨، وفي التعليق الممجد١: ٢٩٨: وروي عن الحسن رضي الله عنه: «كنا مع عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه ببعض بلاد فارس سنتين، فكان لا يجمع ولا يزيد على ركعتين»، وروي أنَّ أنس بن مالك رضي الله عنه: «أقام بالشام شهرين مع عبد الملك بن مروان يُصلّي ركعتين»، وفي الباب آثار أُخر ذكرها ابن حجر في الدراية ١: ٢١٢.

(١) فعن نصر بن عمران رضي الله عنه، قال لابن عبّاس رضي الله عنهما: «إنا نطيل القيام بالغزو بخراسان فكيف ترى؟ فقال: صلِّ ركعتين وإن أقمت عشر سنين» في مصنف ابن أبي شيبة٢: ٢٠٧، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٧: ٣٠٧، وعن أنس رضي الله عنه: «إنَّ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أقاموا برامهرمز تسعة أشهر يقصرون الصلاة» في سنن البيهقي الكبير٣: ١٥٢، وصححه ابن حجر في الدراية١: ٢١٢، وينظر: نصب الراية ٢: ١٨٥.

(٢) لأنَّه لما صحّ اقتداؤه به وصار تبعاً له صار حكمه حكم المقيمين، وإنَّما يتأكّد وجوب الركعتين بخروج الوقت في حقّ المسافر، وهذا قد صار مقيماً، وصلاة المقيم لا تصير ركعتين بخروج الوقت، كما إذا صار مقيماً بصريح نية الإقامة، كما في البدائع١: ١٠٢.

به في فائتةٍ، وإذا صلَّى المسافر بالمقيمين صلّى ركعتين وسَلَّم ثُمَّ أَتمّ المقيمون صلاتهم، ويُستحبُّ له إذا سَلَّم أن يقول: أَتِمُّوا صلاتكم فإنّا قوم سَفْرٌ

به في فائتةٍ) حيث لا يجوز؛ لأنَّها قد استقرَّت في ذمّته ركعتين، فلا تنقلب أربعاً أبداً، وصارت القعدة الأولى فرضاً في حقِّه، نفلاً في حقِّ الإمام، فيصير مقتدياً في الفرض بالمتنفِّل، وذلك لا يجوز.

(**وإذا صلَّى المسافر بالمقيمين صلّى ركعتين وسَلَّم ثُمَّ أَتمّ المقيمون صلاتهم، ويُستحبُّ له إذا سَلَّم أن يقول: أَتِمُّوا صلاتكم فإنّا قوم سَفْرٌ**)، هكذا فعل النَّبيّ ﷺ بمكّة فقال: «يا أهل مَكّة، أتموا صلاتكم، فإنا قومٌ سَفْرٌ»[1].

وأبو يوسف رضي الله عنه فعل كذلك لَمَّا حَجَّ مع هارون الرَّشيد رضي الله عنه، فقال بعضُهم: نحن أعلم بذلك منك، فقال أبو يوسف رضي الله عنه: لو علمتَ ما تكلَّمت في الصلاة[2]، فقال هارون الرشيد: ما يسرني بجوابك هذا ملكي الذي أتاني الله جل جلاله.

---

(١) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال: (غزوت مع رسول الله ﷺ وشهدت معه الفتح، فأقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي إلا ركعتين، ويقول: يا أهل البلد، صلوا أربعاً، فإنا قوم سفر) في سنن أبي داود ٢: ٩، وصحيح ابن خزيمة ٣: ٧٠، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «كان إذا قدم مكّة صلّى بهم ركعتين، ثم يقول: يا أهل مكة، أتموا صلاتكم، فإنا قوم سفر» في الموطأ ١: ١٤٩، ومصنف عبد الرزاق ٢: ٥٤٠، وشرح معاني الآثار ١: ٤١٩.

(٢) أي: لو كنت عالماً بأحكام الصلاة لما تكلمت بعد سلام الإمام وأنت مقيم؛ لأنَّ المقيم يتمّ صلاته، والله أعلم.

(وإذا دخل المسافرُ مِصْرَه[1] أتمَّ الصلاةَ وإن لم ينو الإقامة فيه)[2]؛ لأنَّ

---

(١) يعني: وطنه الأصلي؛ فعن ابن عمر رضي الله عنه: (أنَّه كان يقصر الصَّلاة حين يخرج من شعب المدينة، ويقصر إذا رجع حتى يدخلها) في إعلاء السنن ٧: ٢٩٦: رواه عبد الرزاق، وإسناده لا بأس به، كما في تحفة الأحوذي ٣: ٨٨، وعن علي رضي الله عنه: (أنَّه خرج فَقَصر وهو يرى البيوت، فلما رجع قيل له: هذه الكوفة، قال: لا حتى ندخلها) في صحيح البخاري معلّقاً ١: ٣٦٩.

(٢) وطن الإقامة: وهو أن يقصدَ الإنسانُ أن يمكث في موضع صالح للإقامة خمسة عشر يوماً أو أكثر، ولم يكن مولده، ولا له أهل به، وأضاف ملا خسرو في الدرر ١: ١٣٥ والكواكبي في الفوائد السمية ١: ١٣٣: من غير أن يتخذه مسكناً، وقيّده ابن الهُمام في فتح القدير ٢: ١٦: بنيّة أن يسافرَ بعد ذلك، وكلُّ هذه القيود التي زادوها دالّة على المقصود منه، وهو عدم الاستقرار، بحيث لا يتخذه مسكناً، وينوي السفر منه، وهكذا.

حالات انتقاض وطن الإقامة:

١. انتقاله إلى الوطن الأصليّ؛ لأنَّه فوقه.

٢. اتخاذه موضعاً آخر وطناً للإقامة؛ لأنَّه مثله، والشيء يجوز أن ينسخ بمثله، ومثاله: خراساني قدم الكوفة ونوى المقام بها شهراً، ثم خرج منها إلى الحيرة ونوى المقام بها خمسة عشر يوماً، ثم خرج من الحيرة يريد العود إلى خراسان ومرَّ بالكوفة، فإنَّه يُصلّي ركعتين؛ لأنَّ وطنَه بالكوفة كان وطن إقامة، وقد انتقض وطنه بالحِيرَة؛ لأنَّه وطن إقامة أيضاً، كما في البدائع ١: ١٠٤.

٣. إنشاءُ السفر من وطن الإقامة؛ وهو أن يخرج قاصداً مكاناً يصل إليه في مدّة السفر؛ لأنَّ توطّنه في هذا المقام ليس للقرار ولكن لحاجة، فإذا سافر منه يستدلّ به على قضاء حاجته، فصار معرضاً عن التوطن به، فصار ناقضاً له دلالة، ومثاله: خراساني قدم

المُرَخِّص هو السَّفر، وقد زال.

(ومَن كان له وطنٌ فانتقل عنه واستوطن[1] غيره ثمّ سافر فدخل وطنه الأوّل

الكوفة ونوى المقام بها خمسة عشر يوماً، ثم ارتحل منها يريد مكة، فقبل أن يسير ثلاثة أيام ذكر حاجة له بالكوفة فعاد، فإنَّه يقصر؛ لأنَّ وطنه بالكوفة قد بطل بالسفر، كما في البدائع١: ١٠٤.

٤. إنشاء السفر من غير وطن الإقامة، سواء مرَّ بوطن الإقامة أو لا، ولكن بعد سيره ثلاثة أيام، ولو مرَّ بوطن الإقامة قبل سيره ثلاثة أيّام لا يبطل الوطن، بل يبطل السفر؛ لأنَّ قيام وطن الإقامة مانع من صحّة السفر، كما في رد المحتار٢: ١٣٣.

ولا ينتقض وطن الإقامة بوطن السكنى؛ لأنَّه دونه فلا ينسخه، كما في بدائع الصنائع١: ١٠٤، والمبسوط١: ٢٥٢.

(١) الملاحظ من الفقهاء اعتبار العرف في الدلالة على كون الوطن وطناً أصلياً؛ إذ ذكروا علامات تدلّ عليه، مدارها على العرف، مسترشدة بالنصوص الشرعية المفيدة لذلك عموماً: كقول النبي ﷺ: (مَنْ تأهّل في بلد فليصلّ صلاة المقيم) في مسند أحمد١: ٦٢، وضعّفه الأرنؤوط، ومشكل الآثار٩: ٢١٤، والآثار الدالّة على ذلك: كقول مجاهد رضي الله عنه: «إنَّ ابنَ عمر رضي الله عنه كان إذا أجمع على إقامة خمسة عشر يوماً أتمّ الصلاة» في مصنف عبد الرزاق٢: ٥٢٩، ورواته ثقات، كما في إعلاء السنن٧: ٢٩٦.

فيطلق الوطن الأصلي على المكان الذي يستقرّ فيه الإنسان، ويحصل له به القرار؛ لذلك سمي بوطن القرار، ومن العلامات العرفية الدالّة على هذا الاستقرار: أنَّه يولد فيه أو ينشأ فيه أو يتزوج فيه أو يتعيّش فيه، والتعَيُّش: تكلُّف أَسباب المَعِيشة، سواء أكانت بالعمل أو الدراسة.

فهذه العلامات تدلّ على الاستقرار؛ لعزم فاعلها على التوطن، وعدم الارتحال الذي

لم يتمَّ الصّلاة)[1]؛ لأنَّه يعدّ فيه مسافراً؛ ولهذا قَصَرَ النَّبيّ ﷺ بمكّة، وكانت مولده.

يكون عليه المسافر أو المقيم مدّة قصيرة لأداء أمر؛ لذلك لم يضبط الفقهاء هذا التوطن بمدّة، وإنَّما ترك للعرف الدال على القرار، قال ابنُ الهُمام في فتح القدير٣: ١٤٧-١٤٨: «وهذا يفيد أنَّ التوطّن غير مجرّد نيّة الإقامة خمسة عشر يوماً، والظاهر أنّ معناه أن يتّخذها وطناً، ولا يُحدّ في ذلك حدّاً».

وأبرز العلامات السابقة في الدلالة على القرار هو الزوجة، وهي المقصودة بالأهل، فالمكان الذي ينقلها الزوج له هو مكان الاستقرار في عرف الفقهاء، قال عبد الحليم في حاشية الدرر١: ٩٢: والوطن وطن بالأهل سواء كان فيه عقار أو لا.

(١) أي: ينتقض الوطن الأصليّ بمثله لا غير، بأن يتوطّن الإنسان في بلدة أُخرى وينقل الأهل إليها من بلدته، فيخرج الأول من أن يكون وطناً أصلياً، حتى لو دخل فيه مسافراً لا تصير صلاته أربعاً.

وأصله: أنَّ رسول الله ﷺ والمهاجرين من أصحابه ﭫ كانوا من أهل مكّة وكان لهم بها أوطان أصلية، ثمّ لّما هاجروا وتوطّنوا بالمدينة وجعلوها داراً لأنفسهم، انتقض وطنهم الأصلي بمكّة، حتى كانوا إذا أتوا مكّة يُصلّون صلاة المسافرين؛ فعن عمران بن حصين ﭬ، قال: (غزوت مع رسول الله ﷺ وشهدت معه الفتح، فأقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي إلا ركعتين، ويقول: يا أهل البلد، صلوا أربعاً، فإنا قوم سفر) في سنن أبي داود٢: ٩، وصحيح ابن خزيمة٣: ٧٠، وعن عمر بن الخطاب ﭬ: «كان إذا قدم مكة صلّى بهم ركعتين، ثم يقول: يا أهل مكة، أتموا صلاتكم، فإنا قوم سفر» في الموطأ١: ١٤٩؛ ولأنَّ الشيءَ جاز أن ينسخ بمثله.

وقُيِّدَ بمثله؛ لأنَّه لو باع داره ونقل عياله وخرج يريد أن يتوطّن بلدة أُخرى، ثم بدا له أن لا يتوطّن ما قصده أوّلاً، ويتوطّن بلدة غيرها، فمرّ ببلده الأول، فإنَّه يُصلّي أربعاً؛

ومَن فاتته صلاة في السَّفر قضاها في الحضر ركعتين، ومَن فاتته صلاة في الحضر قضاها في السَّفر أربعاً، فإذا نوى المسافر أن يقيم بمكّة ومنى خمسة عشر يوماً لم يتمّ الصّلاة

(**ومَن فاتته صلاة في السَّفر قضاها في الحضر ركعتين، ومَن فاتته صلاة في الحضر قضاها في السَّفر أربعاً**)[1]؛ لأنَّ القضاء يحكي الفائت، والفائت كذلك، وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه ما فات في السَّفر قضاه في الحضر أربعاً؛ لأنَّه مقيمٌ، لكنّا نقوله: صلاتُه صلاة المسافر، فكانت ركعتين.

(**فإذا نوى المسافر أن يقيم بمكّة ومنى خمسة عشر يوماً لم يتمّ الصّلاة**)[2]؛ لأنَّه

لأنَّه لم يتوطّن غيره، كما في البحر الرائق۲: ۱٤۷، والمحيط البرهاني۲: ٤٠١.

ولا ينتقض الوطن الأصلي بنية السفر والخروج منه حتى يصير مقيماً بالعود إليه من غير نيّة الإقامة، كما في بدائع الصنائع۱: ۱٠٤، ودرر الحكام۱: ۱۳٥.

(۱) والمعتبرُ آخر الوقت في الأربع بالحضر والركعتين بالسفر ، فإن كان في آخره مسافراً صلَّى ركعتين، وإن كان مقيماً صلَّى أربعاً؛ لأنَّه المعتبرُ في السببية آخر الوقت؛ لأنَّه أوان تقرّره ديناً في ذمته، وصفة الدين تعتبر حال تقرّره، وأما اعتبار كل وقت إذا خرج في حقّه، فيثبت الواجب عليه بصفة الكمال، كما في الطحطاوي۲: ۱۸، وعند عدم الأداء فيما قبل آخر الوقت تلزمه الصّلاة لو صار أهلاً لها في آخر الوقت ببلوغ وإسلام وإفاقة من جنون وإغماء وطهر من حيض ونفاس، وتسقط بفقد الأهلية فيه بجنون وإغماء ممتدّ ونفاس وحيض، كما في المراقي۲: ۱۸.

(۲) أي: إذا نوى المسافر أن يقيم بمكة وبمنى خمسة عشر يوماً لم يتم الصلاة؛ لأنَّه لم ينو الإقامة في كل واحد منهما خمسة عشر يوماً، كما في الفقه النافع۱: ۲۷۳؛ لأنَّ اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع، واعتبار النية في مواضع ممتنع.

لم ينو الإقامة في موضع واحد، فصار كما لو نوى الإقامة في بلدين.

(**والعاصي والمطيع في سفرهما في الرُّخصة سواء**)؛ لأنَّ النصوصَ عامّة لا تفصِّل.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: سفرُ المعصية لا يُرَخِّص؛ لأنَّ النِّعمةَ لا تستفاد بالمعصية، قيل له: الرُّخصة ما ثبتت بالمعصية، بل بالسَّفر، وهما منفصلان.

باب صلاة الجمعة

(**لا تصحُّ الجُمُعة إلا في مصر جامع**)[1]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا جمعة ولا تشريق

والحاصل: أنَّه لا تعتبر نية الإقامة خمسة عشر في موضعين لا يجمعها مصر واحد أو قرية واحدة؛ لأنَّه حينئذ يلزم اعتبارها في ثلاثة أمصار أو أربعة أمصار إلى خمسة عشر، فيؤدي إلى أن يكون الشخص مقيماً بنفس النزول دون حاجة إلى نية الإقامة، وذلك فاسد؛ لأنَّ نية الإقامة ما يكون في موضع واحد، والإقامة ضد السفر، ولو جوزنا نية الإقامة في موضعين جوّزنا فيما زاد على ذلك، فيؤدي إلى القول بأنَّ السفر لا يتحقّق؛ لأنَّك جمعت إقامة المسافر في المراحل، كما في الهداية٢: ٧٧٥، والبناية٢: ٧٧٤-٧٧٤.

(١) اختلفوا في المصر على أقوال:

الأول: كل موضع له مفت وأمير وقاض ينفِّذ الأحكام ويقيم الحدود، وهذا قول الكَرْخِيّ، وهو ظاهرُ المذهب، واختاره صاحب الهداية ١: ٨٢، والملتقى ص٢٤، والكنز ص٢١، وصحَّحَهُ شارحُ المنية ص٥٥٠، وغيره.

والقول الثاني: أنَّه موضعٌ إذا اجتمعَ أهلُهُ في أكبرِ مساجدِه لم يسعهم؛ لظهورِ التَّواني في أحكامِ الشَّرع لا سيما إقامة الحدودِ في الأمصار، وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه، وعليه

ولا فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع»[1]، (**أو في مصلّى المصر**)؛ لأنَّه من توابعه، (**ولا تجوز في القرى**)؛ لما ذكرنا آنفاً، ولا حجّة للشَّافعيّ رضي الله عنه في إيجابها عند اجتماع

فتوى أكثر الفقهاء: كالثلجي، كما في المجتبى، وفي الولوالجية: هو الصحيح، ومشى عليه في الوقاية ص١٩٠، وينظر: الدر المختار١: ٥٣٧، والفتاوى المهدية١: ٦.

وقيل: روي عن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه كلّ موضع لا يكون فيه كلّ محترف، ويوجد فيه ما يحتاج الناس إليه في معاشهم، وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود، وعن محمّد رضي الله عنه: أنَّ كلّ موضع مَصّره الإمام فهو مصر، حتى لو بعث إلى قرية نائباً لإقامة الحدود والقصاص تصير مصراً، فإذا عزله يلتحق بالقرى، كما في مجمع الأنهر١: ١٦٦.

(١) فعن عليّ رضي الله عنه قال: «لا جمعةَ ولا تشريقَ ولا صلاةَ فطرٍ ولا أضحى إلا في مصرٍ جامعٍ أو مدينة عظيمة» في مصنف عبد الرزاق٣: ١٦٧، والآثار لأبي يوسف ص٣٠٣، ومشكل الآثار٣: ١٥٠، ومسند ابن الجعد١: ٤٣٧، وسنن البيهقي الكبير٣: ١٧٩، قال ابن حجر في الدراية ص٢١٣: «إسناده صحيح، وهو موقوفٌ في حكمِ المرفوع؛ لأنَّ دليل الافتراضِ مِنْ كتاب الله جل جلاله يفيده على العموم، فإقدامُهُ على نفيه في بعض الأماكنِ لا يكونُ إلا عن سماعٍ»، كما في فتح القدير٢: ٥١؛ فعن عائشة رضي الله عنها: (كان الناس ينتابون يوم الجمعة من منازلهم والعوالي فيأتون في الغبار يصيبهم الغبار والعرق...) في صحيح البُخاري١: ٣٠٦: أي: يحضرونها نوباً، الانتياب افتعال من النوبة، وفي رواية: (يتناوبون)، كما في فتح الباري ٢: ٣٨٦، وعن حذيفة رضي الله عنه قال: «ليس على أهل القرى جمعة، إنَّما الجُمع على أهل الأمصار مثل المدائن» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٣٩، ورجاله كلهم ثقات، ومراسيل إبراهيم صحاح، لا سيما وقد تأيد بأثر علي رضي الله عنه، كما في إعلاء السنن ٨: ٣١.

الأربعين؛ لأنَّه غير معتبر طرداً وعكساً، بدليل وجوبها في المصر وإن قلَّ العدد، وعدم وجوبها في المفازة وإن كَثُر.

(**ولا تجوز إقامتُها إلا للسُّلطان**[1] **أو مَنْ أمره السُّلطان**)[2]؛ لأنَّه لو لم يتولها أدّى إلى التَّنازع والتَّدافعأو التَّواكل والتَّكاسل، فيؤدّي إلى التَّرك أو الفوات على

---

(١) فعن الحَسَن رضي الله عنه، قال: «أربع إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقضاء» في مصنف ابن أبي شيبة٢: ٣٨٥.

(٢) وهو الأمير أو القاضي أو الخلفاء، عناية، وإذا لم يمكن استئذان السلطان؛ لموته أو فتنة، واجتمع الناس على رجل فصلّى بهم جاز؛ للضرورة، كما فعل عليّ رضي الله عنه في محاصرة عثمان رضي الله عنه، وإن فعلوا ذلك لغير ما ذكر لا يجوز؛ لعدم الضرورة، ورُوِي ذلك عن محمد رضي الله عنه في العيون: وهو الصحيح، وفي مفتاح السعادة عن مجمع الفتاوي: غلب على المسلمين ولاة الكفّار، يجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، ويجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً، اهـ، وفي البحر: وصرّح ابن جرباش في التحفة في تعداد الجمعة: بأنَّ إذن السلطان أو نائبه إنَّما هو شرط عند بناء المسجد، ثم بعد ذلك لا يشترط الإذن لكلّ خطيب، فإذا قرّر الناظر خطيباً في المسجد، فله إقامته بنفسه وبنائبه، وإنَّ الإذنَ مستصحب لكلّ خطيب، اهـ، وفي مجمع الأنهر١: ١٦٦: والاستخلاف في زماننا جائز مطلقاً؛ لأنَّه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمئة إذنٌ عام، وعليه الفتوى، اهـ، وفي القنية: واتحاد الخطيب والإمام ليس بشرط على المختار، نهر، وفي الذخيرة: لو خطب صبيّ عاقل وصلّى بالغ جاز، لكن الأولى الاتحاد، كما في شرح الآثار، كما في الطحطاوي٢: ١١٩-١٢٠.

البعض[1]، وقياس الشَّافِعيّ رضي الله عنه إيّاها على الظُّهر في عدم اعتبار السُّلطان لا يصحّ؛ لأنَّ الظُّهر لا تفوت.

(**ومن شرائطها: الوقتُ، فتصحُّ في وقتِ الظُّهر**[2] **ولا تصحّ بعده**)[3]؛ لأنَّ الأصلَ هو الأربع، والشَّرع ورد بالقصر في وقت الظُّهر، فيقتصر عليه.

(**ومن شرائطها: الخُطبة قبل الصّلاة**)[4]؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «إنَّما

---

(١) أي: لأنَّها تؤدىٰ بجمع عظيم، فتقع المنازعة في التقديم والتقدّم، وفي أدائها في أول الوقت أو آخره، فيليها السلطان؛ قطعاً للمنازعة وتسكيناً للفتنة، كما في التبيين١: ٢١٩؛ فعن مولىٰ لآل سعيد بن العاص رضي الله عنه: «أنَّه سأل ابن عمر رضي الله عنهما عن القرىٰ التي بين مكّة والمدينة ما ترىٰ في الجمعة؟ قال: نعم، إذا كان أمير فليجمع» أخرجه البيهقي في المعرفة، وتمامه في إعلاء السنن ٨: ٤٦.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه: (كان يُصلّي صلى الله عليه وسلم الجمعة حين تميل الشمس) في صحيح البخاري١: ٣٠٧، وسنن الترمذي٢: ٣٧٧؛ ولأنَّها شرعت علىٰ خلاف القياس؛ لسقوط الركعتين مع الإقامة، فيراعي فيها جميع الخصوصيات التي وَرَدَ الشرع بها، ولم يرد قطّ أنَّ النبيّ صلى الله عليه وسلم صلاها قبل الوقت ولا بعده، وكذا الخلفاء الراشدون، ومَن بعدهم إلىٰ يومنا هذا، ولو كان جائزاً لفعله مرّة تعليماً للجواز، حلبي، كما في الطحطاوي٢: ١٢١.

(٣) أي: تبطل صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر وإن كان في الصّلاة، وليس له أن يبني الظهر عليها؛ لاختلاف الصلاتين، كما في الوقاية ص١٩٠، والكنز ١: ٢١٩، والتبيين١: ٢١٩.

(٤) فعن مقاتل بن حيان رضي الله عنه، قال : (كان رسولُ الله صلى الله عليه وسلم يُصلّي الجمعة قبل الخطبة مثل

قُصرت الصّلاة لمكان الخطبة»[1].

(**يخطب الإمامُ خُطبتين يَفْصِلُ بينهما بقعدةٍ**) خفيفةٍ[2]؛ لتوارثِ الأمّة، و(**يخطبُ قائماً**[3] **على طهارةٍ**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾ [الجمعة: 11]، واعتبار الطَّهارة؛ لئلا يؤدّي إلى الفصل بينها وبين الصَّلاة.

العيدين حتى كان يوم جمعة، والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب، وقد صلّى الجمعة، فدخل رجل فقال: إنَّ دحيةَ بن خليفة قدم بتجارته، وكان دحية إذا قدم تلقاه أهله بالدفاف، فخرج الناس فلم يظنّوا إلا أنَّه ليس في ترك الخطبة شيء، فأنزل الله عز وجل: ﴿وَإِذَا رَأَوْاْ تِجَـٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيْهَا﴾ الجمعة: 11، فقدّم النبي صلى الله عليه وسلم الخطبة يوم الجمعة وأَخَّرَ الصّلاة) في مراسيل أبي داود ص105.

(1) فعن عمر وغيره رضي الله عنهم أنَّهم قالوا: «إنَّما قُصِرَت الصلاة لأجل الخطبة»، ابن حزم من طريق عبد الرزّاق بسند مرسل عن عمر رضي الله عنه، ومثله لابن أبي شيبة والبيهقي من قول سعيد بن جبير رضي الله عنه، ومن قول مكحول نحوه، كما في تلخيص الحبير2: 73.

(2) زيادة من جـ.

فعن جابر بن سمرة رضي الله عنه، قال: (كانت للنبيّ صلى الله عليه وسلم خطبتان يجلس بينهما يقرأ القرآن ويُذَكِّر الناس) في صحيح مسلم2: 589، ومسند أحمد 34: 452، وسنن الدارمي 2: 975، وقال حسين سليم أسد: «إسناده قوي».

(3) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة قائماً ثم يجلس ثم يقوم) في صحيح مسلم2: 559.

فإن اقتصرِ على ذكر الله تعالى جاز عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا بُدَّ من ذكرٍ طويلٍ يُسمَّى خُطبةً، فإن خَطَبَ قاعداً أو على غيرِ طهارةٍ جاز ويُكره

(**فإن اقتصرِ على ذكر الله تعالى جاز عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿**فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا**﴾[الجمعة: ٩] مطلقاً.

(**وقالا: لا بُدَّ من ذكرٍ طويلٍ يُسمَّى خُطبةً**)؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، والتَّسبيحة الواحدة لا تُسمّى خُطبة، واعتبر الشَّافِعيّ ﷺ[2] الخُطبتين المشتملتين على الحمد والصَّلاة والعظة والقرآن لفعله ﷺ ذلك، إلا أنَّ فعله ﷺ يدلّ على الجائز والأحسن، وبه نقول.

(**فإن خَطَبَ قاعداً أو على غيرِ طهارةٍ جاز ويُكره**)؛ لأنَّ «عثمان ﷺ لمَّا أَسَنَّ خَطَبَ قاعداً»[3]، وأمّا على غير طهارة؛ فلأنَّ الخُطبةَ ليست بصلاة حقيقة.

---

(١) لأنَّه ﷺ لم يصلها بدونها فكانت شرطاً؛ إذ الأصل الظهر، وسقوطه بالجمعة خلاف الأصل، وما ثبت على خلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد به النص، فالتسبيحة أو التحميدة أو التهليلة هي فرض الخطبة؛ لإطلاق قوله ﷻ: ﴿**فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ**﴾ الجمعة: ٩، كما في التبيين١: ٢١٩.

(٢) مِنْ شروط صحة الجمعة عند الشَّافِعيّة: أن يتقدمها خطبتان، وللخطبة الأولى أربعة أركان: التحميد والصلاة على النبي ﷺ والوصية بتقوى الله وقراءة آية، وكذا في الخطبة الثانية، وفيها ركن آخر هو الدعاء للمؤمنين، كما في هامش الخلاصة ص٢٨٧.

(٣) فعن قتادة ﷺ: (أنَّ رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان ﷺ كانوا يخطبون يوم الجمعة قياماً، ثم فعل ذلك عثمان ﷺ حتى شقّ عليه القيام، فكان يخطب قائماً ثم يجلس ثمّ يقوم أيضاً فيخطب، فلمّا كان معاوية خطب الأولى جالساً ثم يقوم فيخطب الآخرة قائماً) في مصنف عبد الرزاق٣: ١٨٧.

ومن شرائطها: الجماعة، وأقلُّهم عند أبي حنيفة ﷺ:ثلاثةٌ سوى الإمام، وقالا: اثنان سوى الإمام

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز؛ لأنَّ الخُطبةَ بدلٌ عن الرَّكعتين بالحديث[1]، إلاّ أنَّ هذا يبطل بما لو قَدَّمَ الصَّلاة[2].

(**ومن شرائطها: الجماعة**)؛ لإنباء اللفظ عنها[3]، (**وأقلُّهم عند أبي حنيفة ﷺ:ثلاثةٌ سوى الإمام**)[4]؛ لأنَّ أقلّ الجمع الصَّحيح ثلاثة؛ لانقسام العدد إلى الجمع والمثنى والمفرد.

(**وقالا**[5]: **اثنان سوى الإمام**)؛ لوجود معنى الجمع، وهو الانضمام.

---

(١) أي: حديث عائشة رضي الله عنها ـ كما سبق تخريجه ـ.

(٢) أي: أنَّ الخطبتين لا تقوم مقام الركعتين؛ لأنَّهما لو قامت مقام الركعتين يصح جعلها بعد الصلاة؛ إذ لا فرق بين وجود الركعتين قبل الخطبة أو بعدها لتصير الصلاة أربعاً، والواقع عدم صحة ذلك، بل لا بد من تقديم الخطبتين؛ إذ لا يمكن جعلهما كركعتين، أفاده السعدي، كما في هامش الخلاصة ص٢٨٨.

(٣) لطلبه الحضور في قوله ﷻ: ﴿ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ ﴾ الجمعة: ٩ متعلق بلفظ الجمع، والذكر المسند إليه السعي يستلزم ذاكراً وهو غير الجمع المطلوب حضوره، فلزم أن يكون مع الإمام جمع، وما دون الثالثة ليس جمعاً متفقاً عليه، فليس بجمع مطلقاً، وتمامه في الطحطاوي٢: ١٢٥.

(٤) فعن أمِّ عبد الله الدوسية رضي الله عنها، قال ﷺ: (الجمعة واجبة على كلّ قرية وإن لم يكن فيها إلا أربعة، يعني بالقرى المدائن) في سنن البيهقي الكبير ٣: ١٧٩، وقال التهانوي في إعلاء السنن ٨: ٥٣: «إسناده حسن».

(٥) وفي المبسوط٢: ٢٤ والتبيين ١: ٢٢١ جعلوه قول أبي يوسف ﷺ، ومثلهم في

ويجهر الإمام بالقراءة في الرَّكعتين، وليس فيهما قراءة سورة بعينها، ولا تجب الجُمعة على مسافر ولا امرأةٍ ولا مريضٍ ولا

ولا حجّة للشَّافِعِيِّ رضي الله عنه في اعتبار الأربعين؛ لأنَّ «النبيَّ ﷺ أقامَها مع اثني عشر رجلاً في اليوم الذي نزلت فيه الآية»[1].

(**ويجهر الإمام بالقراءة في الرَّكعتين**)، كذا فعله ﷺ[2] والأئمةُ بعده.

(**وليس فيهما قراءة سورة بعينها**)؛ لما ذكرنا من قبل.

(**ولا تجب الجُمعة على مسافر**[3] **ولا امرأةٍ**[4] **ولا مريضٍ ولا**..........

البدائع 1: 268 وجعل قول محمد رضي الله عنه مع أبي حنيفة رضي الله عنه، وهذا ما عليه نسخة القدوري في الجوهرة 1: 90، وصححه صاحب الهداية 2: 60.

(1) فعن جابر رضي الله عنه: (بينما نحن نصلي مع النبي ﷺ إذ أقبلت عير تحمل طعاماً فالتفتوا إليها حتى ما بقي مع النبي ﷺ إلا اثنا عشر رجلاً، فنزلت هذه الآية: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ الجمعة: 11) في صحيح البخاري 1: 316، واللفظ له، وصحيح مسلم 2: 590.

(2) فعن النعمان بن بشير رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بـ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ﴿١﴾﴾ الأعلى: 1، و﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ ﴿١﴾﴾ الغاشية: 1) في صحيح مسلم 2: 598، وسنن الترمذي 2: 413.

(3) فعن تميم الداري رضي الله عنه، قال ﷺ: (الجمعةُ واجبةٌ إلاّ على صبيٍّ أو مملوك أو مسافر) في سنن البيهقيّ الكبير 3: 183، والمعجم الكبير للطبراني 2: 51.

(4) لأنَّ المرأة مشغولة بالزوج؛ فعن أم عطية رضي الله عنها: (نُهينا عن اتباع الجنائز ولا جُمعة علينا) في صحيح ابن خزيمة 3: 112، وصحيح ابن حبان 7: 314، وسنن أبي داود 1: 296، ومسند البزار 1: 374، ومسند أحمد 5: 85، وغيرها.

أعمى، فإن حضروا وصَلّوا مع النَّاس أجزأهم عن فرض الوقت، ويجوز للمسافر ونحوهم أن يَؤمُّوا في الجُمعة

أعمى)[1]؛ لقوله ﷺ: «أربعة لا جمُعة عليهم: المرأة، والمملوك، والمسافر، والمريض»[2].

(فإن حضروا وصَلّوا مع النَّاس أجزأهم عن فرض الوقت)؛ لأنَّ رفعَ التَّكليف عنهم للتَّرفيه، وذلك يقتضي الجواز عند الأداء.

(ويجوز للمسافر والمريض ونحوهم أن يَؤمُّوا في الجُمعة)؛لأنَّهم صلحوا أئمة الرِّجال في الظُّهر، فكذلك في الجُمعة.

وعند زُفر رضي الله عنه:[مَن لا جمعة عليه لا تصح إمامته][3]: كالمرأة والصبيّ.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: جاز إمامتهم، ولا ينعقد بهم العدد[4]، وهذا تناقض.

---

(١) لقوله جل جلاله: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ النور: ٦١، وهذا سواء وجد قائداً يمشي معه ويوصله إلى الجمعة أو لم يجد، وقالا: يجب عليه الجمعة إذا وجد قائداً، والأصل فيه: أنَّ التكليف يعتمد القدرة؛ كيلا يكون تكليف ما ليس في الوسع، وتكليف الأعمى يؤدي إلى هذا؛ لعدم قدرته بنفسه، إلا أنَّهما يجعلانه قادراً بقدرة غيره، كما في شرح التحفة لابن ملك ق٤٧/ أ.

(٢) فعن أبي موسى رضي الله عنه، قال ﷺ: (الجُمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض) في المستدرك ١: ٤٢٥، وصححه، وسنن أبي داود ١: ٢٨٠، وسنن البيهقي الكبير ٣: ١٧٢.

(٣) في ب: «لا جمعة عليهم ولا تصح إمامتهم».

(٤) وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه في انعقاد العدد بالمرضى قولان، الصحيح منهما انعقاده بهم، كما في هامش رسالة الخلاصة ص٢٩١.

ومَن صَلَّى الظُّهر في منزلِه يوم الجمعةِ قبل صلاةِ الإمام ولا عذر له كُره له ذلك، وجازت صلاتُه، فإن بدا له أن يحضر الجمعةَ فتوجَّه إليها بَطَلَت صلاة الظُّهر عند أبي حنيفة ﷺ بالسَّعي، وقالا: لا تبطل حتى يدخل مع الإمام

(**ومَن صَلَّى الظُّهر في منزلِه يوم الجمعةِ قبل صلاةِ الإمام ولا عذر له كُره له ذلك**)؛ لأنَّ الواجب الأصليّ وإن كان هو الظُّهر، لكنَّه مأمورٌ بإسقاطه بالجمعة، وعند محمّد ﷺ: الواجب الأصليّ هو الجُمعة، (**وجازت صلاتُه**)؛لاستجماع شرائط الجواز.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز بناءً على أنَّها بدل، فلا يجوز إلا بعد فوات الأصل.

(**فإن بدا له أن يحضر الجمعةَ فتوجَّه إليها بَطَلَت صلاة الظُّهر عند أبي حنيفة ﷺ بالسَّعي**)[1]؛ لأنَّه من خصائص الجمعة، وفرض من فرائضها، فصار كإدراكها.

(**وقالا: لا تبطل حتى يدخل مع الإمام**)[2]؛ لأنَّ السَّعي شرط، فإدراكه لا

---

(١) المعتبر في ذلك الانفصال عن داره، حتى لا يبطل قبله على المختار، ولو كان الإمامُ في الجمعة وقت الانفصال، ولكنَّه لا يمكنه أن يدركَها لبعد المسافة، فلا يبطل عند العراقيين، ويبطل عند مشايخ بلخ، كما في التبيين١: ٢٢٢، وهو الأصح، كما في الفتح٢: ٦٤، قال في السراج: وهو الصحيح؛ لأنَّه توجه إليها، وهي لم تفت بعد، حتى لو كان بيتُه قريباً من المسجد وسمع الجماعة في الركعة الثانية، فتوجّه بعدما صلّى الظهر في منزله، بطل الظهر على الأصحّ، أيضاً لما ذكرنا، اهـ، قال ابن عابدين في رد المحتار٢: ١٥٦: ومثله في شروح الهداية: كالنهاية والكفاية والمعراج والفتح.

(٢) لأنَّ السعي دون الظهر، فلا ينقصه بعد تمامه، والجمعة فوقها فينقصها، وصار كما

يفسد الظُّهر كالطَّهارة والسَّتر وغيرهما.

(**ويُكره أن يُصلِّي المعذورون الظُّهر في جماعةٍ يوم الجُمُعة، وكذلك أهل السِّجن**)[1]؛ لإجماع المسلمين على ترك الجماعات في الظهر يوم الجمعة في سائر الأعصار والأمصار، مع علمهم بأنَّ المصر لا يخلو من معذور.

وألحق الشَّافِعيّ ﷺ[2] هذه بغيرها من الصَّلوات، حيث لم يجب عليهم حضور الجماعة، قيل له: الجماعة في سائر الصَّلوات شرعت للعامّة، والأقلّ تَبَعٌ له، ولمتشرع هذه في حقّ العامّة، فكذا في حقّ التبع.

إذا توجّه بعد فراغ الإمام، ولأبي حنيفة ﷺ: أنَّ السعيَ إلى الجمعة من خصائص الجمعة، فينزل منزلتها في حقِّ ارتفاضِ الظهر احتياطاً، بخلاف ما بعد الفراغ منها؛ لأنَّه ليس بسعي إليها، كما في الهداية٢: ٦٤.

(١) لأنَّ الجمعةَ جامعةٌ للجماعات؛ فعن علي ﷺ: «لا جماعة يوم الجمعة إلا مع الإمام» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٦٦، وإسناده حسن، كما في إعلاء السنن ٨: ٨٠، وهذه الكراهة سواء قبل فراغ الإمام أو بعده اتفاقاً؛ لأنَّها تفضي إلى تقليل جماعة الجمعة ومعارضة لها، وكذلك أهل المصر إن لم يصلوها لمانع، يُكره لهم أداء الظهر بجماعة، بل ينبغي أن يصلوه فرادى، بخلاف أهل القرى والبوادي، حيث يجوز لهم أن يُصلوه بجماعة وأذان وإقامة يوم الجمعة، بخلاف أهل السجن والمرضى، وكذا من لا تجب عليهم الجمعة؛ لبعد الموضع، فإنّهم يصلون الظهر بجماعة، كما في هدية الصعلوك ص٨٥.

(٢) وعند الشَّافِعيّة: تُسن الجماعة في الظهر يوم الجمعة لمن لا جمعة عليه في الأصح، ويخفونها إن خفي عذرهم، كما في هامش رسالة الخلاصة ص٢٩٢.

ومَن أدرك الإمام يوم الجمعة صلّى معه ما أدرك وبَنَى عليها الجُمعة، وإن أدركه في التَّشهُّد أو في سجود السَّهو بنى عليها الجُمعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمّد: إن أدرك معه أكثر الرَّكعة الثَّانية بَنَى عليها الجمعة، وإن أدرك أقلَّها بنى عليها الظَّهر

(**ومَن أدرك الإمام يوم الجمعة صلّى معه ما أدرك وبَنَى عليها الجُمعة، وإن أدركه في التَّشهُّد أو في سجود السَّهو بنى عليها الجُمعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف**ﷺ)؛ لقوله ﷺ: «ما أدركتم فصلّوا، وما فاتكم فاقضوا»[1]، ومعلوم أنَّ المراد ما فاتكم من صلاة الإمام، وصلاةُ الإمام كانت جُمعة.

(**وقال مُحمّد**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**إن أدرك معه أكثر الرَّكعة الثَّانية بَنَى عليها الجمعة، وإن أدرك أقلَّها بنى عليها الظَّهر**)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أدرك ركعةً من الجمعة فقد أدركها، ومَن أدرك دونها صَلَّىٰ أربعاً»[2].

ورُوِي: «فإن أدركهم جلوساً صلّىٰ أربعاً»[3]، وتأويله عندنا: إن أدركهم

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها تسعون، وَأْتُوها تمشون عليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا) في سنن النسائي الكبرىٰ١: ٣٠٠، والمجتبىٰ٢: ١١٤، وصحيح ابن حبان٥: ٥١٧، وصحيح ابن خزيمة٢: ١٣٥.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (مَنْ أدرك من صلاة ركعة فقد أدرك) في سنن النسائي الكبرىٰ١: ٥٣٧، وعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (مَنْ أدرك ركعة من صلاة الجمعة وغيرها فليضف إليها أخرىٰ وقد تمّت صلاته) في سنن الدارقطني ٢: ١٢، وإسناده صحيح، لكن قوىٰ أبو حاتم إرساله، كما في بلوغ المرام ١: ٨١. ينظر: إعلاء السنن ٨: ٨١.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (مَنْ أدرك مِنَ الجمعة ركعة فليصل إليها أخرىٰ، فإن

جلوساً قبل الصلاة يُصلّي السنّة أربعاً، أو جلوساً بعد الفراغ، والمشهور من الحديث الأول: «فإن فاتته ركعتان صَلَّىٰ أربعاً»[1]، كذا ذكره الدَّارَقطنيّ، والمفهوم منه جميع الصّلاة، وبه نقول.

(**وإذا خرج الإمامُ على المنبر يوم الجُمعة تَرَكَ النَّاسُ الصَّلاةَ والكلامَ حتى يفرغ من خطبته**)؛ لقول عليٍّ وابنِ عَبّاس رضي الله عنهم: «إذا خرج الإمامُ يوم الجُمُعة فلا صلاة ولا كلام»[2].

أدركهم جلوساً صلىٰ أربعاً) في سنن الدارقطني ٢: ١١، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٢٠٣.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (مَنْ أدرك ركعة من الجمعة فليصل إليها أخرىٰ، ومَن فاتته الركعتان فليصل أربعاً، أو قال: الظهر، أو قال: الأولىٰ) في سنن الدارقطني ٢: ١١، وعن عبد الله رضي الله عنه: «مَنْ أدرك الركعتين أو أحدهما فقد أدرك الجمعة، ومَن فاتته الركعتان فليصل أربعاً؟ قال: نعم» في المعجم الكبير ٩: ٣٠٩.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: (إذا دخل أحدكم المسجد، والإمام علىٰ المنبر، فلا صلاة ولا كلام حتىٰ يفرغ الإمام) في المعجم الكبير ٣٢٨٠، وحسنه في إعلاء السنن ٢: ٦٨، وهذا مروي عن عليّ وابن عبّاس وابن عمر وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم، فإنّهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام، أخرجه محمد في الموطأ ١: ٦٠٣، وعن عطاء الخراساني رضي الله عنه قال: كان نبيشة الهذلي رضي الله عنه يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنَّ المسلم إذا اغتسل يوم الجمعة، ثم أقبل إلىٰ المسجد لا يؤذىٰ أحداً، فإن لم يجد الإمام خرج صَلَّىٰ ما بدا له، وإن وجد الإمام قد خرج جلس فاستمع وأنصت حتىٰ يقضىٰ الإمام جمعته وكلامه، إن لم يُغْفَر له في جمعته تلك ذنوبه كلها أن تكون كفارة للجمعة التي قبلها) في

وقالا: لا بأس أن يتكلّم قبل الخُطبة ولا يُصلّي؛ لما رُوي عن الزُّهْـريّ[1] رضي الله عنه أنَّه قال: «خروجه يقطع الصَّلاة، وكلامه يقطع الكلام»[2].

(وإذا أذَّن المؤذِّن يوم الجُمعة الأذان الأوّل[3] ترك النَّاسُ البيعَ والشِّراءَ

مسند أحمد ٥: ٧٥، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٧١: ورجاله رجال الصحيح خلا شيخ أحمد، وهو ثقة؛ ولأنَّ الأمر بالمعروف فرض، وهو يحرم في هذه الحالة، فما ظنّك بالنفل؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا قلت لصاحبك: أنصت، يوم الجمعة والإمام يخطب، فقد لغوت) في صحيح مسلم ٢: ٥٨٣.

(١) هو محمد بن مسلم بن شهاب بن عبد الله بن الحارث الزُّهْريّ القُرَشِيّ، أبو بكر، قال عمر بن عبد العزيز: لم يبق أعلم بسنة ماضية من الزُّهْريّ، وقال: أيوب: ما رأيت أعلم من الزهري، وقال عمرو بن دينار: ما رأيت الدينار والدرهم عند أحد أهون منه عند الزهري، كأنها بمنزلة البعر، قال ابن حجر: متفق على جلالته وإتقانه، (٥١-١٢٤هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص٤٧-٤٨، والعبر١: ١٥٨-١٥٩، والتقريب ص٤٤٠، والإمام الزُّهْريّ وأثره في السنة ص٢٦٠-٢٦١.

(٢) عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي أنَّه أخبره: «أنَّهم كانوا في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر رضي الله عنه، فإذا خرج عمر وجلس على المنبر وأذّن المؤذنون قال ثعلبة: جلسنا نتحدث فإذا سكت المؤذنون وقام عمر رضي الله عنه يخطب أنصتنا فلم يتكلم منا أحد، قال ابن شهاب رضي الله عنه: فخروج الإمام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام) في الموطأ١: ١٠٣، ومعرفة السنن٥: ٧٦.

(٣) هذا اختيار شمس الأئمة، وصححه في العناية٢: ٢٩، ودرر الحكام ١: ١٤٠؛ لأنَّه لو توجّه عند الأذان الثاني لم يتمكّن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة، بل يخشى عليه فوات الجمعة، وقال الطحاوي رضي الله عنه: المعتبرُ هو الأذان الثاني عند المنبر؛ لأنَّه الذي كان في

وتوجَّهوا إلى الجُمعة، فإذا صَعَدَ الإمام المنبر جلس وأذّن المُؤذِّن بين يدي المنبر، فإذا فرِغ من خُطبته أقاموا

وتوجَّهوا إلى الجُمعة)؛ لقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿**إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ**﴾[الجُمعة: ٩]الآية،(**فإذا صَعَدَ الإمام المنبر جلس وأذّن المُؤذِّن بين يدي المنبر**[1]، **فإذا فرغ**) الإمام (**من خُطبته أقاموا**)، هكذا فعل النَّبيُّ ﷺ والأئمةُ بعده.

* * *

زمن النبيّ ﷺ والشيخين بعده، وهو اختيار شيخ الإسلام، قال في البحر: وهو ضعيف، كما في الطحطاوي٢: ١٣٣، والدرر ١: ١٤٠.

(١) فعن السائب بن يزيد رضي الله عنه، قال: (كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبيّ ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلمّا كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء) في صحيح البخاري١: ٣٠٩، والزوراء: موضع بالسوق بالمدينة.

بابُ صَلاة العيدين[1]

(**يُستحبُّ في يوم الفطر: أن يَطْعَمَ الإنسانُ قبل الخروج إلى المُصلَّى**)[2]؛ عملاً بتسمية يوم الفطر، ومبادرة إلى امتثال النَّهي عن الصَّوم.

---

(١) صلاة العيد واجبة، وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وصحّحها صاحب الهداية١: ٨٥، والمختار ١: ١١٢، والدر المختار ١: ٥٥٥، ومنحة السلوك ٢: ٧٢، واختاره صاحب الملتقى ص٢٥، والكنز ١: ٢١، والتنوير ١: ٥٥، وعليه الجمهور، كافي، وهو المختار، خلاصة، كما في الطحطاوي٢: ١٤٧؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ البقرة: ١٨٥، قيل: المراد به صلاة العيد، والأمر للوجوب، وقوله عز وجل: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ۝٢﴾ الكوثر: ٢، قيل: المراد به صلاة عيد النحر فتجب بالأمر، كما في عمدة القاري ٦: ٢٧٣، وعن أم عطية رضي الله عنها، قالت: (أَمَرنا النبيّ صلى الله عليه وسلم أن نُخرج في العيدين العواتق وذوات الخدور، وأمر الحُيَّض أن يعتزلن مصلى المسلمين) في صحيح مسلم٢: ٦٠٥، وصحيح البخاري١: ٣٣١، وعن أخت ابن رواحة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (وجب الخروج على كلّ ذات نطاق، يعني في العيدين) في سنن البيهقي الكبير٣: ٣٠٦، ومسند إسحاق بن راهويه١: ٢٦٨، ومسند أحمد٦: ٣٥٨، ومسند الطيالسي ـ١: ٢٢٦.

والقول الثاني: أنَّها سنة، ومن القائلين به النسفي، وقد صحّحه في المنافع، قال السرخسي في المبسوط ٢: ٣٨: «الأظهر أنَّها سنة، ولكنَّها من معالم الدين، أخذها هدي، وتركها ضلالة».

(٢) فعن أنس رضي الله عنه، قال: (كان رسولُ الله صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى يأكلَ تمرات

ويغتسلَ ، ويتطيَّبَ، ويلبسَ أحسن ثيابه، ويتوجّه إلى المصلّى، ولا يُكبّر في طريق المصلّى عند أبي حنيفة رضي الله عنه

(**ويغتسلَ**[1]**، ويتطيَّبَ**[2]**، [ويلبسَ أحسن ثيابه]**[3])[4]؛ لئلا تفوح منه رائحة كريهة؛ فإنَّه يوم اجتماع وازدحام.

(**ويتوجّه إلى المصلّى، ولا يُكبّر في طريق المصلّى عند أبي حنيفة رضي الله عنه**)[5]؛ لقول

ويأكلهنّ وتراً) في صحيح البخاري١: ٣٢٥، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٣٤٢، ومسند أحمد ١٩: ٢٨٧.

(١) فعن الفاكه رضي الله عنه: (كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الجمعةِ ويوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة) في مسند أحمد٤: ٧٨، والمعجم الكبير١٨: ٣٢٠، والمعجم الأوسط٧: ١٨٦، وعن عليّ رضي الله عنه: «كان يغتسلُ يوم العيدين، ويوم الجمعة، ويوم عرفة، وإذا أراد أن يحرم» في مسند الشَّافِعيّ ص٧٤.

(٢) فعن الحسن بن علي رضي الله عنه: (أمرنا رسول الله ﷺ في العيدين أن نلبسَ أجود ما نجد، وأن نتطيّب بأجود ما نجد، وأن نضحي بأسمن ما نجد، البقرة عن سبعة، والجزور عن عشرة، وأن نظهر التكبير وعلينا السكينة والوقار) في المستدرك٤: ٢٥٦، والمعجم الكبير٣: ٩٠.

(٣) زيادة من جـ.

(٤) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (كان رسولُ الله ﷺ يلبس يوم العيد بردة حمراء) في المعجم الأوسط ٧: ٣١٦، قال الهيثمي في مجمع الزوائد٢: ١٩٨: رجاله ثقات، وعن نافع: (إنَّ ابن عمر رضي الله عنهما كان يلبس في العيدين أحسن ثيابه) في سنن البيهقي الكبير ٣: ٢٨١، قال ابن حجر في فتح الباري ٢: ٤٢٩: «إسناده صحيح».

(٥) قال جل جلاله: ﴿ وَٱذْكُر رَّبَّكَ فِى نَفْسِكَ تَضَرُّعًا وَخِيفَةً وَدُونَ ٱلْجَهْرِ مِنَ ٱلْقَوْلِ بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْآصَالِ ﴾ الأعراف: ٢٠٥؛ ولأنَّ الأصل في الثناء الإخفاء إلا ما خصّه الشرع: كيوم الأضحى، كما

ابن عباس رضي الله عنهما لقائده لمّا سمع التَّكبير يوم الفطر: «أَكبَّر الإمام؟ قال: لا، قال: أفجنّ الناس؟!»[1].

(وقالا: يُكبِّر)[2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾[البقرة: ١٨٥]، ولا تكبير بعد إكمال العدّة إلا هذا.

في التبيين ١: ٢٢٤، قال في النهر: غير مكبر: أي جهراً، وهذا رواية المعلّى عن الإمام رضي الله عنه، وروى الطحاوي عن ابن أبي عمران البغدادي عن الإمام رضي الله عنه: أنَّه يكبر جهراً، وهو قولهما، واختلف المشايخ في الترجيح، فقال الرازي: الصحيح من قول أصحابنا ما رواه ابن أبي عمران، وما رواه المعلى لم يعرف عنه، وفي الخلاصة: الأصحّ ما رواه المعلّى، كذا في الدراية، قال الرازي: وعليه مشايخنا بما وراء النهر، فالخلاف في الجهر وعدمه كما صرّح به في التجنيس، وعليه جرى في غاية البيان والشرح، اهـ، وكذا جرى عليه في مختارات النوازل وشراح الهداية وعزاه في النهاية إلى المبسوط وتحفة الفقهاء وزاد الفقهاء، كما في رد المحتار ٢: ١٧٢.

(١) روى ابن أبي ذئب عن شُعبة مولى ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «كنت أقود ابن عباس رضي الله عنهما إلى المصلى، فيسمع الناس يكبرون، فيقول: ما شأن الناس أَكَبَّر الإمام؟ فأقول: لا، فيقول: أمجانين الناس؟!»، ذكره الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء ١: ٣٧٧، وفي مرقاة المفاتيح ٣: ١٠٧٣، وقال في التعريف والإخبار ١: ١٨٤: «أخرجه ابن أبي شيبة».

(٢) قال أبو جعفر رضي الله عنه: لا ينبغي أن تمنع العامة عن ذلك؛ لقلة رغبتهم في الخيرات، كما في التبيين ١: ٢٢٤، وفتح القدير ٢: ٧٢، ورد المحتار ٢: ١٨٠.

(**ولا يَتنفَّلُ في المُصلّى قبل صلاة العيد**)[1]؛ لما رُوي أنَّ ابنَ مسعود وحذيفة[2]رضي الله عنهما: «كانا يقومان يوم العيد فينهيان النَّاس عن الصَّلاة ويضربان عليها»[3].

---

(١) قال محمد بن المقاتل رضي الله عنه: إنَّما يكره له ذلك في المصلّى لكي لا يشبه على الناس، فأمّا في بيته فلا بأس بأن يتطوّع بعد طلوع الشمس، وقال غيره من أصحابنا: لا يفعل ذلك في بيته ولا في المصلّى، فأوّل الصّلاة بعد طلوع الشمس في هذا اليوم صلاة العيد، كما في المبسوط١: ١٥٨، وفي البدائع١: ٢٨٠: «لا يتطوّع في المُصلّى ولا بيته عند أكثر أصحابنا»، وفي التبيين١: ٢٢٤: «يكره في المُصلّى قبل صلاة العيد اتفاقاً، واختلفوا في البيت قبل الصلاة وبعدها في المصلّى، وعامتهم على الكراهة قبل الصلاة مطلقاً، وبعدها في المصلّى».

(٢) هو حذيفة بن حِسل بن جابر العبسيّ، أبو عبد الله، واليمان لقب حسل، صحابي، من الولاة الشجعان الفاتحين، وهو الذي بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الخندق ينظر إلى قريش، فجاءه بخبر حيلهم، وكان صاحب سر النبي صلى الله عليه وسلم في المنافقين، لم يعلمهم أحد غيره، وكان عمر رضي الله عنه إذا مات ميت يسأل عن حذيفة رضي الله عنه، فإن حضر الصلاة عليه صلى عليه عمر، وإلا لم يصلّ عليه، وولاه عمر رضي الله عنه على المدائن (بفارس)، وهاجم نهاوند (سنة ٢٢ هـ) فصالحه صاحبها على مال يؤديه في كل سنة، وغزا الدينور، وماه سندان، فافتتحهما عنوة، ثم غزا همذان والري، فافتتحهما عنوة، واستقدمه عمر رضي الله عنه إلى المدينة، فلما قرب وصوله اعترضه عمر في ظاهرها، فرآه على الحال التي خرج بها، فعانقه وسرَّ بعفته، ثم أعاده إلى المدائن، فتوفي فيها، له في كتب الحديث (٢٢٥) حديثاً، (ت٣٦هـ). ينظر: الأعلام ٢: ١٧٠-١٧١، والاستيعاب ١: ٣٣٥.

(٣) فعن ابن سيرين رضي الله عنه: (أنَّ ابنَ مسعود وحذيفة رضي الله عنهما كانا ينهيان الناس، أو قال:

وكَره الشَّافِعيّ ﷺ ذلك للإمام دون المأموم، ولو كان مستحبّاً لَمَّا اختصّ به دونه كسائر الصّلوات.

(فإذا حَلَّت الصّلاة بارتفاع الشَّمس دخل وقتها إلى الزَّوال)؛ لأنَّه ﷺ «صلاها والشَّمس قيد رُمح أو رُمحين»[1]، **(فإذا زالت الشَّمس خرج وقتُها)** لأنَّه ﷺ «لم يصلّها لما شهد عنده برؤية الهلال بعد الزَّوال»[2].

يُجلسان مَنْ يرياه يُصلّي قبل خروج الإمام في العيد) في المعجم الكبير٩: ٣٠٥، قال صاحب مجمع الزوائد ر٣٢٣٤: «رواه الطبراني في الكبير بأسانيد، وفي بعضها قال: أُنبئت أنَّ ابن مسعود وحذيفة، فهو مرسل صحيح الإسناد»، وعن ابن عبّاس ﷺ: (أنَّ رسولَ الله ﷺ خرجَ يوم أَضحى أو فطر فصلَّى ركعتين لم يصلِّ قبلها ولا بعدها) في صحيح مسلم ٢: ٦٠٦، وصحيح البُخاري١: ٣٣٦.

(١) غير معروف في كتب الحديث، كما في فتح باب العناية ٢: ١١، فعن يزيد بن خمير الرحبي ﷺ قال: (خرج عبد الله بن بسر صاحب رسول الله ﷺ مع الناس في يوم عيد فطر أو أضحى، فأنكر إبطاء الإمام، فقال: إنّا كُنّا قد فرغنا ساعتنا هذه، وذلك حين التسبيح) في سنن أبي داود١: ٣٦٥، والمستدرك١: ٤٣٤، وصحَّحه، وفي كتاب الأضاحي للحسن بن أحمد البنا من طريق وكيع عن المعلى بن هلال عن الأسود بن قيس عن جندب قال: (كان النبي ﷺ يصلي بنا يوم الفطر والشمس على قيد رمحين والأضحى على قيد رمح)، كما في تلخيص الحبير٢: ٨٣.

(٢) فعن أبي عمير بن أنس بن مالك ﷺ قال: (حدثني عمومتي من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: أُغمي علينا هلال شوال، فأصبحنا صياماً، فجاء ركبٌ

ويُصلِّي الإمامُ بالنّاس ركعتين، يُكبّر في الأولى تكبيرةَ الافتتاح، وثلاثاً بعدها، ثُمَّ يقرأ فاتحة الكتاب وسورةً معها، ثُمَّ يُكبِّر تكبيرةًيركع بها، ثُمَّ يبدأ في الرَّكعة الثَّانية بالقراءة، فإذا فرغ من القراءةِ كَبّر ثلاثَ تكبيرات، وكَبّر تكبيرةً رابعةً يركع بها

(**ويُصلِّي الإمامُ بالنّاس ركعتين، يُكبّر في الأولى تكبيرةَ الافتتاح، وثلاثاً بعدها، ثُمَّ يقرأ فاتحة الكتاب وسورةً معها، ثُمَّ يُكبِّر تكبيرةًيركع بها، ثُمَّ يبدأ في الرَّكعة الثَّانية بالقراءة، فإذا فرغ من القراءةِ كَبّر ثلاثَ تكبيرات، وكَبّر تكبيرةً رابعةً يركع بها**)، هذا مذهب ابن مسعود رضي الله عنه، وقد اختلف الصَّحابة رضي الله عنهم فيها، وقد روي عنكلّ واحد من عمر وعليّ وابن عبّاس وزيد بن ثابت رضي الله عنهمروايات مختلفة.

فأبو يوسف والشَّافِعيّ رضي الله عنهم أخذا بإحدى الرِّوايات عن ابن عبَّاس رضي الله عنهم: سبع في الأولى، وخمس في الثَّانية.

وأصحابنا أخذوا بقول ابن مسعود رضي الله عنه[1]؛ لأنَّ الرِّوايةَ عنه غيرُ مضطربة؛

من آخر النهار فشهدوا عند النبيّ صلى الله عليه وسلم أنَّهم رأوا الهلال بالأمس، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفطروا وأن يخرجوا إلى عيدهم من الغد) في سنن ابن ماجه1: 529، والسنن الصغير3: 245، وتهذيب الآثار7: 230، ومسند أحمد5: 57، قال الأرنؤوط: «إسناده جيد، رجاله ثقات رجال الشيخين، غير أبي عمير بن أنس، فقد روى له أصحاب السنن غير الترمذي».

(1) فعن علقمة والأسود بن يزيد رضي الله عنهم قال: «كان ابن مسعود جالساً وعنده حذيفة وأبو موسى الأشعري رضي الله عنهم فسألهما سعيد بن العاص رضي الله عنه عن التكبير في الصلاة يوم الفطر والأضحى، فجعل هذا يقول: سل هذا وهذا يقول: سل هذا، فقال له حذيفة رضي الله عنه: سل هذا، لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه، فسأله، فقال ابن مسعود: يكبر أربعاً ثم يقرأ ثم يكبر فيركع ثم يقوم في الثانية فيقرأ ثم يكبر أربعاً بعد القراءة» في مصنف عبد الرزاق3:

....

ولِما روي أنَّه ﷺ لَّما سَلَّم من العيد أقبل عليهم بوجهه، فقال: «أربع كأربع الجنائز، لا تسهوا»[1].

وأمّا تقديم الزَّوائد في الأولى وتأخيرها في الثَّانية؛ لقول ابن مسعود وأبي موسى الأشعري[2] وحذيفة رضي الله عنهم: «أنَّه ﷺ والى بين القراءتين»[3]؛ ولأنَّه ذِكرٌ مسنون،

٢٩٣، والمعجم الكبير٩: ٣٠٣، وصححه في فتح باب العناية٢: ١٣.

(١) فعن القاسم أبي عبد الرحمن قال: حدثني بعض أصحاب رسول الله ﷺ، قال: (صلّى بنا النبي ﷺ يوم عيد فكبّر أربعاً وأربعاً، ثم أقبل علينا بوجهه حين انصرف، قال: لا تنسوا كتكبير الجنائز، وأشار بأصابعه وَقَبض إبهامه) في شرح المعاني الآثار ٤: ٣٤٥، وقال الطحاوي: «إسناده حسن»، وعن مكحول قال حدثني أبو عائشة وكان جليساً لأبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ سعيدَ بن العاص رضي الله عنه دعا أبا موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان رضي الله عنه، فقال: كيف كان رسول الله ﷺ يُكَبِّرُ في الفطر والأَضحى، فقال أبو موسى رضي الله عنه: كان يُكبرُ أربع تكبيرات، تكبير على الجنائز، وصدَّقه حذيفة رضي الله عنه) في مسند أحمد٤: ٤١٦، وسنن أبي داود١: ٢٩٩، وسكت عنه.

(٢) هو عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري اليماني، صحابي من الشجعان الفاتحين الولاة، ولد في زبيد باليمن، وقدم مكة عند ظهور الإسلام، وحفظ القرآن الكريم، وهاجر إلى أرض الحبشة، ثم استعمله النبي ﷺ على زبيد وعدن، وولاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه البصرة سنة (١٧هـ) فافتتح أصبهان والأهواز، ولما ولي عثمان رضي الله عنه أقره عليها، ثم ولاه الكوفة، وأقره علي رضي الله عنه، ثم عزله، كان أحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين، وكان من أندى الناس صوتاً، وفي الحديث: «سيد الفوارس أبو موسى». رجع إلى الكوفة، وتوفي بين علي ومعاوية، له (٣٥٥) حديثاً (٢١ق هـ - ٤٤ هـ). ينظر: أسد الغابة ٣: ٣٧٦-٣٧٨، والاستيعاب ٣: ٩٧٩.

(٣) فعن مسروق رضي الله عنه، قال: «كان عبد الله رضي الله عنه يعلمنا التكبير في العيدين تسع تكبيرات:

فصار كالاستفتاح والقنوت.

(ويرفع يديه في تكبيرات العيدين)؛ لقوله ﷺ: «ولا ترفع الأيدي إلاّ في سبع مواطن»[1] وذكر من جملتها العيدين.

(ثُمَّ يخطب بعد الصَّلاة خُطبتين[2] يُعَلِّمَ النّاس فيها صدقةَ الفطر

خمس في الأولى، وأربع في الآخرة، ويوالي بين القراءتين» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٩٤، والمراد بالخمس: تكبيرة الافتتاح، والركوع، وثلاث زوائد، وبالأربع: ثلاث زوائد، وتكبيرة الركوع. وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار: عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّه كان قاعداً في مسجد الكوفة ـ ومعه حُذَيْفَة بن اليَمانِ، وأبو موسى الأَشْعَرِيّ رضي الله عنه ـ فخرج عليهم الوليد بن عُقْبَة بن أبي مُعَيْط ـ وهو أمير الكوفة يومئذ ـ فقال: إنَّ غداً عيدكم فكيف أصنع؟ فقالا: أخبره يا أبا عبد الرحمن، فأمره أن يصلي بغير أذان ولا إقامة، وأن يُكَبِّرَ في الأُولى خمساً، وفي الثانية أربعاً، وأن يُوَالي بين القراءتين»، وقد رُوي عن غير واحد من الصحابة نحو هذا، وهو أثر صحيح، قاله بحضرة جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وروى ابن أبي شَيْبَة: عن عبد الله بن الحارث قال: «صلى ابن عباس يوم عيد، فكبر تسع تكبيرات: خمساً في الأولى، وأربعاً في الآخرة، ووَالَى بين القراءتين»، فعملنا بأثر ابن مسعود رضي الله عنه؛ لسلامته عن الاضطراب، وموافقة جمع من الصحابة له قولاً وفعلاً في هذا الباب، كما في فتح باب العناية ٢: ١٤.

(١) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: حين يفتتح الصلاة...) في المعجم الكبير ١١: ٣٨٥، وتمامه فيما سبق، وليس فيه العيدين.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال: (خرج رسول الله ﷺ يوم فطر أو أضحى، فخطب قائماً، ثم قعد قعدة، ثم قام) في سنن ابن ماجه ١: ٤٠٩.

وأحكامها)[1]؛ للتَّوارث[2]؛ إذ القياس لا مجال له فيه.

(ومَن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها)[3]؛ لأنَّ الجماعةَ شرطُ أدائها،

---

(١) لأنَّ الخطبةَ شُرِعَت لأجله، فيذكر مَن تجب عليه؟ ولِمَن تجب؟ ومم تجب؟ ومقدار الواجب؟ ووقت الوجوب؟ أما على مَن تجب؟ فعلى المسلم المالك للنصاب، وأما لِمَن تجب؟ فللفقراء والمساكين، وأما متى تجب؟ فبطلوع الفجر، وأمّا كم تجب؟ فنصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أو زبيب، وأمّا مم تجب؟ فمن أربعة أشياء المذكورة، وأما ما سواها فبالقيمة، كما في البحر الرائق٢: ١٧٥، وينبغي له أن يعلمَهم أحكام صدقة الفطر في الجمعة التي قبل عيد الفطر؛ ليتعلموها ويخرجوها قبل الخروج إلى المصلّى، ولم أره منقولاً، والعلم أمانة في عنق العلماء، ويُستفاد من كلامهم أنَّ الخطيبَ إذا رأى بهم حاجة إلى معرفة بعض الأحكام وأنَّه يعلمهم إيّاها في خطبة الجمعة خصوصاً في زماننا من كثرة الجهل وقلّة العلم، فينبغي أن يعلمَهم أحكامَ الصّلاة كما لا يخفى، كما في البحر٢: ١٧٦؛ فعن عبد الله بن ثعلبة ﷺ: (خطب ﷺ قبل الفطر بيومين فقال: أدّوا صاعاً من بُرّ أو قمح بين اثنين، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير عن كلّ حرّ وعبد صغير وكبير) في مسند أحمد٥: ٤٣٢، وبهذا يتقوى ما بحثه صاحبُ البحر أنَّه ينبغي أن يقدِّمَ أحكام صدقة الفطر في خطبة قبل يوم العيد؛ لأجل أن يتمكّنوا من إخراجها قبل الذهاب إلى المُصلى، ط، كما في رد المحتار٢: ٣٥٨.

(٢) هذا هو المتوارث، يعني: أنا أخذنا عمن يلينا الصلاة هكذا فعلاً وهم عمن يليهم كذلك، وهكذا إلى الصحابة رضي الله عنهم، وهم بالضرورة أخذوه عن صاحب الوحي، فلا يحتاج إلى أن ينقل فيه نص معين، هذا ولا يجهد نفسه في الجهر، كما في فتح القدير١: ٣٢٥.

(٣) لو صلّى مثل صلاة الضحى؛ لينال الثواب كان حسناً، لكن لا يجب؛ لعدم دليل

فإن غُمَّ الهلالُ على النَّاس فشهدوا برؤيةِ الهلال عند الإمام بعد الزَّوال صلى العيد من الغد، فإن حدثَ عذرٌ مَنَعَ النَّاسَ من الصَّلاةِ في اليوم الثَّاني لم يُصَلِّها بعده، ويُستحبُّ في يوم الأضحى أن يغتسلَ ويتطيَّب، ويؤخر الأكل حتى يفرغَ من الصَّلاة

وللشَّافِعِيّ قولان[1].

(**فإن غُمَّ الهلالُ على النَّاس فشهدوا برؤيةِ الهلال عند الإمام بعد الزَّوال صلى العيد من الغد**)؛ لأنَّه ﷺ «صلاها من الغد لَمّا شهد عنده برؤية الهلال بعد الزَّوال»[2].

(**فإن حدثَ عذرٌ مَنَعَ النَّاسَ من الصَّلاةِ في اليوم الثَّاني لم يُصَلِّها بعده**)؛ لأنَّ القياس أن لا تقضى هذه الصَّلاة أصلاً إذا فاتت كالجمعة، وإنَّما ترك القياس في اليوم الثَّاني بفعله ﷺ.

(**ويُستحبُّ في يوم الأضحى أن يغتسلَ ويتطيَّب**)؛ لما مَرَّ في الفطر.

(**ويؤخر الأكل حتى يفرغَ من الصَّلاة**)[3]؛ تحقيقاً لإجابة الدَّعوة من لحوم القَرَابين.

الوجوب، كما في البدائع ١: ٢٧٩، وقريب منه في المبسوط ٢: ٣٩؛ فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «مَن فاتته العيد فليصل أربعاً»، رواه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات، كما في مجمع الزوائد ٤: ١٧، وعن عبيد الله بن أبي بكر: «كان أنس رضي الله عنه إذا فاتته صلاة العيد مع الإمام جمع أهله فصلى بهم مثل صلاة الإمام في العيد» في سنن البيهقي الكبير ٣: ٣٠٥.

(١) صلاة العيد من النفل المؤقت، وعند الشَّافِعيّة: لو فات المؤقت ندب قضاؤه في الأظهر، كما في هامش الخلاصة ص٣٠١.

(٢) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٣) فعن بريدة رضي الله عنه: (كان ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم، ولا يأكل يوم الأضحى

وَيَتوجَّه إلى المُصلَّى وهو يُكبِّر، ويُصلِّي الأضحى ركعتين كصلاةِ الفطرِ، ويخطب بعدها خُطبتين يُعلِّمُ النّاس فيها الأُضحية وتكبيرات التَّشريق، فإن حَدَثَ عذرٌ يمنع النّاسَ من الصّلاة في يوم الأضحى صلاها من الغد، ولا يُصلِّها بعد ذلك

(**وَيَتوجَّه إلى المُصلَّى وهو يُكبِّر**)[1]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ ۞ وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ ﴾[البقرة: ٢٠٣]، وقال: ﴿ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ ﴾[الحج: ٢٨].

(**ويُصلِّي الأضحى ركعتين كصلاةِ الفطرِ، ويخطب بعدها خُطبتين يُعلِّمُ النّاس فيها الأُضحية**[2] **وتكبيرات التَّشريق**) كما مَرَّ في الفطر.

(**فإن حَدَثَ عذرٌ يمنع النّاسَ من الصّلاة في يوم الأضحى صلاها من الغد وبعد الغد**)؛ اعتباراً بالأُضحية[3]، (**ولا يُصلِّها بعد ذلك**.

حتى يرجع فيأكل من أضحيته) في السنن الصغرى٢: ١٢٢، ومسند أحمد٥: ٣٥٣، وفي لفظ: (إنَّ رسول الله ﷺ كان لا يخرج يوم الفطر حتى يَطْعَم، ولا يَطْعَم يوم النحر حتى يذبح) في صحيح ابن خزيمة٢: ٣٤١، وصحيح ابن حبان٧: ٥٢، والمستدرك١: ٤٣٣، وسنن الترمذي٢: ٤٢٦.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّ رسولَ الله ﷺ كان يخرج في العيدين مع الفضل بن عبّاس وعبد الله بن عبّاس والعبّاس وعليّ وجعفر والحسن والحسين وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة وأيمن بن أم أيمن رضي الله عنهم رافعاً صوته بالتهليل والتكبير، فيأخذ طريق الحدادين حتى يأتي المصلّى، فإذا فرغ رجع على الحَذّائين حتى يأتي منزله) في صحيح ابن خزيمة٢: ٣٤٣، وسنن البيهقي الكبير٣: ٢٧٩.

(٢) فيبيِّن مَنْ تجب عليه؟ وممّ تجب؟ وسِنّ الواجب؟ ووقت ذبحه؟ والذابح؟ وحكم الأكل والتصدُّق والهدية والادخار؟، كما في المراقي٢: ١٦١.

(٣) لأنَّ التضحيةَ قربةٌ تتوقَّت بأيّام النحر، وهي ثلاثة، فكذا الصّلاة؛ لأنَّها صلاة

وتَكبيرُ التَّشريق أَوَّله عقيب صلاةِ الفجر مـن يـوم عرفـة، وآخـرُه عَقيـب صـلاة العصر من النَّحر عند أبي حنيفة ﵁، وقال أبو يوسف ومحمّد: إلى صلاة العصر مِنْ آخر أيام التشريق

وتَكبيرُ التَّشريق أَوَّله عقيب صلاةِ الفجر من يـوم عرفـة، وآخـرُه عَقيـب صلاة العصر من) يوم **(النَّحر عند أبي حنيفة ﵁**[1]**.**

وقال أبو يوسف ومحمّد) ومالـك[2] والشَّافِعيّ ﵃[3]: **(إلى صلاة العصر مِـنْ آخر أيام التشريق)**[4].

الأَضحى، ولو أُخرت صلاة العيد في اليـوم الأول، أخـروا التضـحية إلى الـزوال ولا تجزئهم إلا بعده، وكذا في اليوم الثاني لا تجزئهم قبل الزوال إلاّ إذا كـانوا لا يرجـون أن يُصلّي الإمام، فحينئذٍ تجزؤهم، كما في الطحطاوي٢: ١٦١.

(١) قول أبي حنيفة ﵁ رجَّحه ابن الهمام في الفتح ٢: ٤٩.

(٢) عند المالكية مِن ظُهر يوم النحر إلى صبح اليـوم الرابـع، كـما في هـامش الخلاصـة ص٣٠١.

(٣) عند الشَّافِعيّة ثلاثة أقوال: الأول: مِن ظُهر النحر ويختم بصبح آخر أيـام التشـريق وهو المشهور، والثاني: مِنْ مغرب ليلة النحر ويختم بصبح آخر أيام التشريق، والثالث: مِنْ صبح يوم عرفة ويختم بعصر آخر أيام التشريق، والعمل عـلى هـذا، كـما في هـامش الخلاصة ص٣٠٢.

(٤) في الملتقى ص٢٥: وعليـه العمـل، وفي الـدر المختـار١: ٥٦٤: وعليـه الاعـتماد والعمل والفتوى في عامة الأمصار وكافة الأعصار؛ فعن عمـير بـن سـعيد ﵁، قـال: «قدم علينا ابنُ مسعود ﵁، فكان يُكبر من صلاة الصبح يوم عرفة إلى صَلاة العصر من آخر أيّام التشريق» في المستدرك١: ٤٤٠، وصحّحه، وعن ابن عَبّاس ﵄: «أنَّه كان يكبر

فالأوّلُ: مذهبُ ابن مسعود[1] وابن عمر رضي الله عنهم، وإنَّما رجّحه أبو حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّه مُتيقَّن فيه، والأصل في الأذكار الإخفاء.

والثَّاني: مذهبُ عليّ رضي الله عنه، وإنَّما رجّحوه؛ لكونه آخذاً بالاحتياط في باب العبادات.

(**والتَّكبيرُ عقيب الصَّلوات المفروضات**)[2]، وهو مذهبُ ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم، وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: عقيب النَّافلة أيضاً، وهو مذهب الشَّعبيّ[3]

عن غداة عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق» في المستدرك ١: ٤٤٠، وصححه.

(١) فعن الأسود رضي الله عنه قال: «كان عبد الله رضي الله عنه يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من النحر يقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٨٨، والمعجم الكبير ٩: ٣٠٦، وحسَّنه الزيلعي وصححه ابن حجر، كما في إعلاء السنن ٨: ١٥٥.

(٢) ويأتي الواجب بمَرّة، بشرط أن يكون فور كلّ صلاة فرض، ولو كان قضاءً من فروض هذه المُدّة فيها، وهي الثمانية بجماعة مستحبَّة، بخلاف جماعة النساء، فتجب على إمام مقيم بمصر، ويجب التكبير على مَن اقتدى بالإمام المقيم، ولو كان المقتدي مسافراً أو رقيقاً أو أُنثى تبعاً للإمام، والمرأةُ تخفض صوتها دون الرِّجال؛ لأنَّه عورة، كما في المراقي ٢: ١٦٣.

(٣) هو عامر بن شَراحيل بن عبد ذي كبار الشَّعْبي - نسبة إلى شَعب: وهو بطن من هَمْدان- الحِمْيَري الهمدانيّ الكوفيّ، أبو عمرو، سيِّدُ التابعين، أدركَ خمسمئةٍ من الصحابة، وأخذَ عن: عائشة، وعمران بن حصين، وجرير، وأبي هريرة، وابن عبّاس،

ومجاهد[1]، والأخذ بقول الصَّحابة ﭫ أولى من التَّابعين.

والتَّكبير: (**اللهُ أكبر اللهُ أكبر، لا إله إلا الله، واللهُ أكبر اللهُ أكبر، ولله الحمد**)، وقد اختلفت الصَّحابة ﭫ في صفته[2]، وما ذكرنا مذهب علي وابن مسعود ﭫ[3].

وابن عمر، وغيرهم من الصحابة ﭫ، وهو أول من أرشد الإمام الأعظم إلى الاهتمام بطلب العلم، فأخذ عنه، وكان أكبر شيوخه، وكان إماماً حافظاً متقناً، قال عنه ابن المديني: «ابن عباس في زمانه، والشَّعْبي في زمانه، وسفيان الثوري في زمانه». (١٩ - ١٠٣ هـ). ينظر: العبر ١: ١٢٧، ومرآة الجنان ١: ٢٤٤، ووفيات الأعيان ٣: ١٢-١٦.

(١) هو مجاهد بن جَبْر المَكِّيّ، أبو الحجَّاج، تابعي، قال خُصَيف: كان أعلمهم بالتفسير، وعن مجاهد، قال: عرضت القرآن على ابن عباس ثلاثين مرَّة، وقال لي ابن عمر ﭫ: وددت أن نافعاً يحفظ كحفظك، (٢١-١٠٣هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص٥٨، والعبر ١: ١٢٥، والأعلام ٦: ١٦١.

(٢) قال الشَّافِعيّ ﭬ: والتكبير كما كبَّر رسول الله ﷺ في الصلاة، الله أكبر، فيبدأ الإمام فيقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر، حتى يقولها ثلاثاً، وإن زاد تكبيراً فحسن، وإن زاد فقال: الله أكبر كبيراً، والحمد لله كثيراً، وسبحان الله بكرة وأصيلاً، الله أكبر ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون، لا إله إلا الله وحده، صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله والله أكبر، فحسن، وما زاد مع هذا من ذكر الله أحببته له، كما في معرفة السنن ٥: ٤٠٥.

(٣) فعن ابن مسعود ﭬ: «أنَّه كان يُكبر صلاة الغداة من يوم عرفة ويقطع صلاة العصر من يوم النحر يُكبر إذا صلَّى العصر، قال: وكان يُكبر الله أكبر الله أكبر لا إله إلا

باب صلاة الكسوف

(**إذا انكسفت الشمس صَلَّى الإمامُ بالنَّاس ركعتين كهيئة النَّافلة**)، هكذا فعلَ النبيُّ ﷺ لَمَّا انكسفت الشَّمس على عهده[1].

(**في كلِّ ركعةٍ ركوعٍ واحد**)؛ لقول نعمان بن بشير رضي الله عنه[2]: «كان رسول الله ﷺ إذا انكسفت الشَّمس والقمر صلّى صلاتكم هذه»[3].

الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد» في المعجم الكبير٩: ٣٠٧، ومصنف ابن أبي شيبة١: ٤٨٨.

(١) فعن محمود بن لبيد رضي الله عنه، قال: (كسفت الشمس يوم مات إبراهيم بن رسول الله ﷺ، فقالوا: كسفت الشمس لموت إبراهيم، فقال رسول الله ﷺ: إنَّ الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى ألا وإنَّهما لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتموهما كذلك، فافزعوا إلى المساجد، ثمّ قام فقرأ فيما نرى بعض ﴿الٓرۚ كِتَٰبٌ﴾ هود: ١، ثم ركع، ثم اعتدل، ثم سجد سجدتين، ثم قام ففعل مثل ما فعل في الأولى) في مسند أحمد ٥: ٤٢٨، قال الهيثمي في مجمع الزوائد٢: ٢٠٧: «ورجاله رجال الصحيح».

(٢) هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري، أبو عبد الله، أمير، خطيب، شاعر، من أجلاء الصحابة، من أهل المدينة، ولد قبل وفاة النبي ﷺ بثمان سنين، وقيل بست سنين، له (١٢٤) حديثاً، شهد صفين مع معاوية، وولي القضاء بدمشق بعد فضالة بن عبيد سنة (٥٣هـ) وولي اليمن لمعاوية، ثم استعمله على الكوفة تسعة أشهر، وعزله وولاه حمص (ت٦٥هـ). ينظر: الأعلام ٨: ٣٦، والاستيعاب ٤: ١٤٩٦.

(٣) فعن النعمان بن بشير رضي الله عنه، قال: (انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فخرج

....

والشَّافِعيّ رضي الله عنه خالفَ هذا الحديث، فأوجب في كلِّ ركعة ركوعين؛ لأنَّه رُوِي في بعض الرِّوايات أنَّه جعل في كلّ ركعة ركوعين[1]، إلاّ أنَّه معارض بما

يجرُّ ثوبه فزعاً حتى أتى المسجد، فلم يزل يُصلِّي بنا حتى انجلت، فلمّا انجلت قال: إنَّ ناساً يزعمون أنَّ الشمسَ والقمرَ لا ينكسفان إلا لموت عظيم من العظماء، وليس كذلك، إنَّ الشمسَ والقمرَ لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، ولكنَّهما آيتان من آيات الله جل جلاله، وإنَّ الله إذا تجلى لشيء من خلقه خَشَع له، فإذا رأيتم ذلك فصلّوا كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة) في سنن النسائي الكبرى ١: ٥٧٦، والمجتبى ٣: ١٤١، وعن قبيصة الهلالي رضي الله عنه: (أنَّه صلى الله عليه وسلم صَلَّى ركعتين فأطال فيهما القيام، ثمّ انصرف وانجلت الشمس، فقال: إنَّما هذه الآيات يُخوِّف اللهُ تعالى به عباده، فإذا رأيتموها فصلُّوا كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة) في المستدرك ١: ٤٨٢، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٣٣٢، وسنن أبي داود ١: ٣٠٨، وسنن النسائي الكبرى ١: ٥٧٦، والمجتبى ٣: ١٤١، وشرح معاني الآثار ١: ٣٣١، ومسند أحمد ٥: ٦٠، وعن أبي بكرة رضي الله عنه، قال: (كنّا عند النبي صلى الله عليه وسلم فانكسفت الشمس، فقام إلى المسجد يجرّ رداءه من العجلة، فقام إليه الناس، فصلّى ركعتين كما يُصلّون) في المجتبى ٣: ١٥٢.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خسفت الشمس قام فكبر فقرأ قراءة طويلة، ثم ركع ركوعاً طويلاً، ثم رفع رأسه، فقال: سمع الله لَمن حمده، وقام كما هو، ثم قرأ قراءة طويلة وهي أدنى من القراءة الأولى، ثم ركع ركوعاً طويلاً، وهي أدنى من الركعة الأولى، ثم سجد سجوداً طويلاً، ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك ثم سلّم، وقد تجلت الشمس فخطب الناس، فقال في كسوف الشمس والقمر: إنَّهما آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتموهما فافزعوا إلى الصلاة) في صحيح البُخاري ١: ٣٥٦، وصحيح مسلم ٢: ٦٢٠.

....

رُوِي في كـلِّ ركعـة ثـلاث ركوعـات[1]، ورُوِي أربـع[2]، ورُوِي خمـس[3]، ويحتمل أنَّ الرُّكوعَ الأوّلَ كان لتلاوة تلاها[4]، ومع الاحتمال لا يبقىٰ حجّة.

---

(١) فعن جابر رضي الله عنه: (انكسفت الشمس في عهد رسول الله ﷺ يـوم مـات إبـراهيم ابـن رسول الله ﷺ فقال الناس: إنَّما انكسفت لموت إبراهيم، فقـام النبـي ﷺ فصلّىٰ بالنـاس ست ركعات بأربع سجدات بدأ فكبر، ثم قرأ فأطال القراءة، ثم ركع نحواً مما قام، ثـم رفع رأسه من الركوع فقرأ قراءة دون القراءة الأولىٰ، ثم ركع نحواً مما قام ثم رفع رأسَه من الركوع فقرأ قراءة دون القراءة الثانية، ثم ركع نحواً ممـا قـام، ثـم رفـع رأسـه مـن الركوع، ثم انحدر بالسجود فسجد سجدتين...) في صحيح مسلم٢: ٦٢٢.

(٢) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: (أنَّه صلَّىٰ في كسوف قرأ ثم ركع ثم قرأ ثم ركع ثم قرأ ثم ركع ثم قرأ ثم ركع ثم سجد قال: والأُخرىٰ مثلها) في صحيح مسلم٢: ٦٢٧.

(٣) فعن أُبَيّ بن كعب رضي الله عنه، قال: (انكسفت الشمس علىٰ عهد رسول الله ﷺ وإنَّ النبـي ﷺ صلّىٰ بهم فقرأ بسورة من الطُّوَلِ، وركع خمس ركعات، وسـجد سـجدتين، ثـمّ قـام الثانية فقرأ سورة من الطُّوَلِ وركع خمس ركعات وسجد سجدتين، ثم جلـس كـما هـو مستقبل القبلة يدعو حتىٰ انجلىٰ كسوفها) في سـنن أبي داود١: ٣٧٩، وسـنن البيهقـي الكبير٣: ٣٢٩.

(٤) أمّا صلاتُه ﷺ في كلّ ركعة ركوعين، فهو من باب الاشتباه الذي يقـع لِمَـن كـان في آخـر الصـفوف، فعائشـة رضي الله عنهـا في صـفّ النّسـاء وابـن عبّـاس رضي الله عنهما في صـف الصبيان، والذي يدلك علىٰ صحّة هذا التأويل: أنَّه ﷺ لم يفعل ذلـك بالمدينـة إلا مـرّة، فيستحيل أن يكون الكلّ ثابتاً، فعُلِم بذلك أنَّ الاختلافَ من الـرواة للاشـتباه علـيهم، وقيل: إنَّه ﷺ كان يرفع رأسه؛ ليختبر حال الشمس هل انجلـت أم لا؟ فظنّـه بعضُـهم ركوعاً، فأطلق عليه اسمه، فلا يعارض ما سبق مع هـذه الاحـتمالات، كـما في المشـكاة

(**ويُطوِّل القراءة فيهما**)؛ لِما روي أنَّه ﷺ «صَلَّى الكسوف فقرأ فيها حتى قلنا: لا يركع، ثمّ ركع حتى قلنا: لا يرفع»[1]، [وهذا بيانُ الأفضليّة][2].

(**ويُخفي**) القراءة فيها (**عند أبي حنيفة** ﷺ)[3]؛ اعتباراً بالظُّهر

ص٢٨٩. قال محمد ﷺ: وتأويل ذلك: أنَّه ﷺ لَمَّا أطال الركوع رفع الصفوفُ رؤوسَهم ظنّاً منهم أنَّه ﷺ رفع رأسه من الركوع، فرفع مَن خلفهم، فَلَمَّا رَأَوْا رسول الله ﷺ راكعاً، ركعوا فركع مَن خلفهم، فمَن كان خلفهم ظَنَّ أنَّه ﷺ صلّى بأكثر من ركوع، فروى على حسب ما عنده من الاشتباه، ويدلّ على هذا: أنَّه ﷺ لم يصلّها بالمدينة إلاَّ مرة واحدة، كما في فتح باب العناية ١: ٤١٤.

(١) فعن عبد الله بن عمرو ﷺ، قال: (انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ، فقام رسول الله ﷺ لم يكد يركع، ثم ركع فلم يكد يرفع، ثم رفع فلم يكد يسجد، ثم سجد فلم يكد يرفع، ثم رفع فلم يكد يسجد، ثم سجد فلم يكد يرفع، ثم رفع وفعل في الركعة الأخرى مثل ذلك، ثم نفخ في آخر سجوده، فقال: أف أف، ثم قال: ربّ ألم تَعدني أن لا تعذبهم وأنا فيهم؟ ألم تعدني ألا تعذبهم وهم يستغفرون؟ ففرغ رسول الله ﷺ مِنْ صلاته وقد أمحصت الشمس) في سنن أبي داود١: ٣٨٢، وصحيح ابن خزيمة٢: ٣٢١، ومشكل الآثار١١: ٢١٢.

(٢) زيادة من جـ.

(٣) فعن سمرة بن جندب ﷺ، قال: (صلّى بنا النبيّ ﷺ في كسوف لا نسمع له صوتاً) في صحيح ابن حبان ٧: ٩٥، والمستدرك ١: ٤٨٣، وسنن الترمذي ٢: ٤٥١، وقال: «حسن صحيح غريب»، وقال ابن عبّاس ﷺ: «لم أسمع منه حرفاً من القراءة» في معرفة السنن والآثار٥: ٤٥٧، وفي مجمع الزوائد ر٣٢٦٤: «رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني في الأوسط وفيه ابن لهيعة وفيه كلام».

وقال أبو يوسف ومحمّد: يجهر، ثمّ يدعو بعدها حتى تنجلي الشَّمس، ويُصلِّي بالنَّاس الإمامُ الذي يُصلِّي بهم الجُمُعة، فإن لم يجمع صلاها النَّاس فُرادى، وليس في خسوف القمر جماعة، وإنَّما يُصلِّي كلُّ واحدٍ بنفسه

والعصر؛ ولقوله ﷺ: «صلاة النَّهار عجماء»[1].

(**وقال أبو يوسف ومحمّد**) والشَّافِعيّ رضي الله عنه: (**يجهر**)[2]؛ اعتباراً بالجمعة.

(**ثمّ يدعو بعدها حتى تنجلي الشَّمس**)؛ لقوله ﷺ: «إذا رأيتم من هذه الأفزاع شيئاً، فافزعوا إلى الله جل جلاله بالصَّلاة والدُّعاء»[3].

(**ويُصلِّي بالنَّاس الإمامُ الذي يُصلِّي بهم الجُمُعة**)؛ لأنَّ هذه الصَّلاة تجمع الجماعات، فأَشبهت الجُمُعة.

(**فإن لم يجمع صلاها النَّاس فُرادى**)؛ لأنَّ المقصود هوالرُّجوع إلى الله جل جلاله مع الإخلاص.

(**وليس في خسوف القمر جماعة، وإنَّما يُصلِّي كلُّ واحدٍ بنفسه**)[4]؛ لأنَّ

---

(1) سبق تخريجه.

(2) فعن عائشة رضي الله عنها: «جهرَ النبيُّ ﷺ في صلاةِ الخسوف بقراءته» في صحيح البُخاري1: 363، وصحيح مسلم2: 619، وهو عند أبي حنيفة رضي الله عنه محمولٌ على الجهر الاتّفاقيّ ببعض ما يقرأ، أو الجهر التعليمي، كما في عمدة الرعاية1: 38.

(3) فعن أبي موسى رضي الله عنه قال ﷺ: «هذه الآيات التي يرسل الله جل جلاله لا تكون لموت أحد ولا لحياته، ولكن يخوّف اللهُ بها عبادَه، فإذا رأيتم شيئاً من ذلك، فافزعوا إلى ذكره ودعائه واستغفاره» في صحيح البُخاري1: 360، وصحيح مسلم 2: 628.

(4) أي: إن خسف القمر بأن احتجب سطح القمر أو جزء منه عندما تكون الأرض بينه وبين الشمس، فإنَّ الناس يصلون منفردين؛ لأنَّ الجمع العظيم بالليل بعدما ناموا

الاجتماع بالليل شاقّ.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يُصلِّي بجماعة كما في الكسوف، وهو خلاف المنقول عن النَّبيّ ﷺ.

(وليس في الكسوف خُطبة)؛ لأنَّها صلاةٌ تصلّى لخوف الضَّرر، فلا تُسنّ فيها الخُطبة كما في الظُّلمة والزِّلزال.

وما رواه الشَّافِعيّ ﷺ: «أنَّه ﷺ خَطب قائماً»[1]، فعله بياناً لحكم شرعي، وهو أنَّهم كانوا يقولون: انكسفت الشَّمس لموت إبراهيم، فبيَّن النَّبيُّ ﷺ لهم ذلك، فقال: «إنَّ الشَّمس والقمر آيتان من آيات الله، لا ينكسفان لموت أحدٍ ولا لحياته»[2].

لا يمكن، وهو سبب الفتنة أيضاً، فلا يشرع، بل يتضرّع كلّ واحد لنفسه، كما في الوقاية ص١٧١، وتبيين الحقائق١: ٢٣٠، وفتح باب العناية ١: ٣٤٧، ولأنَّه لم ينقل أنَّ النبيّ ﷺ صلَّى فيها بالجماعة، والأصل في التطوّعات ترك الجماعة فيها، ما خلا قيام رمضان؛ لاتفاق الصحابة ﷺ عليه، وكسوف الشمس؛ لورود الأثر به، ألا ترى أنَّ ما يؤدى بالجماعة من الصلاة يؤذّن لها ويقام ولا يؤذّن للتطوّعات ولا يقام، فدلّ أنها لا تؤدّى بالجماعة، كما في المبسوط٢: ٧٢.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «...فخطب الناس، فقال في كسوف الشمس والقمر: إنَّهما آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتموهما فافزعوا إلى الصلاة» في صحيح البخاري١: ٣٥٦، وصحيح مسلم ٢: ٦٢٠.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

باب الاستسقاء

(قال أبو حنيفة ﷺ: ليس في الاستسقاء صلاةٌ مسنونةٌ في جماعةٍ، فإن صلّى النّاس وحداناً جاز، وإنَّما الاستسقاءُ الدُّعاءُ والاستغفار)؛ لما رُوِي: «أنَّه ﷺ كان يخطب يوم الجمعة، فشكى إليه النّاس القحط وقلّة المطر، فدعا، ثمّ نزل وصلّى الجمعة»[1]، و«خرج عمر ﷺ إلى الاستسقاء فصعد المنبر فلم يزد على الاستغفار حتى نزل، فقيل له: إنَّك لم تستسقِ؟ فقال: لقد استسقيت بمَجَادِيْح[2] السماء»[3].

---

(١) فعن أنس ﷺ: «إنَّ رجلاً دخل المسجد يوم جمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله ﷺ قائم يخطب، فاستقبل رسول الله ﷺ قائماً، ثم قال: يا رسول الله، هلكت الأموال وانقطعت السبل فادع الله يغثنا، فرفع رسول الله ﷺ يديه، ثم قال: اللهم أغثنا، اللهم أغثنا، اللهم أغثنا...» في صحيح البُخاري١: ٣٤٤، وصحيح مسلم٢: ٦١٣، فالنبيُّ ﷺ لَمَّا شُكِي إليه القحط رفعَ يديه يستسقي ولم يذكر فيه صلاة ولا قلب رداء، فلم يدلّ على السنية؛ إذ لم توجد المواظبة في أغلب الأحوال، فالإمامُ مخيَّرٌ إن شاء فعلها، وإن شاء تركها، غاية البيان، كما في الطحطاوي٢: ١٧٦.

(٢) وهي جمع مِجْدَح: وهو عند العرب من الأنواء التي لا تكاد تخطئ، وهي كواكب ثلاثة كأنَّها مِجْدح، وهو خشبة في رأسها خشبتان معترضتان يُجْدَح بها السويق: أي يضرب ويخلط، وأراد عمر ﷺ إبطال الأنواء والتكذيب بها؛ لأنَّه جعل الاستغفار هو الذي يستسقى به لا المجاديح، كما في المغرب ص٧٦.

(٣) فعن الشعبي ﷺ، قال: «خرج عمر بن الخطاب ﷺ يستسقي بالناس فما زاد على الاستغفار حتى رجع، فقالوا: يا أمير المؤمنين، ما رأيناك استسقيت، قال: لقد طلبت المطر بمَجَاديح السماء التي تستنزل بها المطر، فقلت: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُواْ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ۝١٠ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ۝١١ وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَٰلٍ وَبَنِينَ﴾ نوح: ١٠ - ١٢، استغفروا ربكم ثم توبوا

وقال أبو يوسف ومُحمّد: يُصلِّي الإمامُ بالنّـاس ركعتـين يَجهـر فـيهما بـالقراءةِ ثـمّ يَخْطُبُ

(**وقال أبو يوسف ومُحمّد**) والشَّافِعيّ رضي الله عنهم: (**يُصلِّي الإمـامُ بالنّـاس ركعتـين يَجهر فيهما بالقراءةِ ثمّ يَخْطُبُ**)؛ اعتباراً بالعيد، فقد رُوِي: «أنَّـه ﷺ رقـىٰ المنـبر فلـم يخطب كخطبتكم هذه، وَصَلَّىٰ ركعتين كما يُصلِّي صلاة العيد»[1].

إليه يرسل السماء عليكم مدرارا ويزدكم قوة إلى قوتكم) في مصنف عبد الرزاق٣: ٨٧، ومصنف ابن أبي شيبة٦: ٦١، وسـنن البيهقـي الكبـير٣: ٣٥٢، وفي تخريج الكشـاف ر١٤٠٤: قال النووي في الخلاصة: «إسناده صحيح لكنَّه مرسل، فإنَّ الشعبيّ لم يـدرك عمر رضي الله عنه»، قال محمد بن الحسن رضي الله عنه: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنَّه خرج فدعا، وبلغنـا عـن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنَّه صعد المنبر فدعا واستسقىٰ، ولم يبلغنا في ذلك صلاة إلا حديثاً واحداً شاذاً لا يؤخذ به، كما في مبسوط الشيباني١: ٢٢٨، وجه الشذوذ: أنَّ فعلَه ﷺ لو كان ثابتاً لاشتهر نقله اشتهاراً واسعاً، ولفعله عمر رضي الله عنه حين استسقىٰ، ولأنكـروا عليـه إذا لم يفعل؛ لأنَّها كانت بحضرة جميع الصـحابة رضي الله عنهم؛ لتـوافر الكـلّ في الخـروج معـه ﷺ للاستسقاء، فلما لم يفعل لم ينكروا ولم يشتهر روايتها في الصدر الأول، بل هو عـن ابـن عباس وعبد الله بن زيد رضي الله عنهم على اضطراب في كيفيتها عن ابن عباس وأنس رضي الله عنهم كان ذلـك شذوذاً فيما حضره الخاص والعام والصغير والكبير، واعلـم أنَّ الشـذوذ يـراد باعتبـار الطرق إليهم؛ إذ لو تيقنا عن الصحابة رضي الله عنهم المذكورين رفعه لم يبـق إشـكال، وإذا مشـينا علىٰ ما اختاره شيخ الإسلام رضي الله عنه وهو الجواز مع عدم السنية، فوجهه أنَّه ﷺ إن فعله مرّة كما قلتم فقد تركه أخرىٰ فلم يكن سنة، كما في فتح القدير٢: ٩٣.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: (خرج رسول الله ﷺ متبذلاً متواضعاً متضرعاً حتىٰ أتـىٰ المصلّىٰ، فرقىٰ علىٰ المنبر، ولم يخطب خطبكم هـذه، ولكـن لم يـزل في الـدعاء والتضرـع والتكبير، ثم صلّىٰ ركعتين كما يُصلّي في العيد) في سنن أبي داود١: ٣٧٢، وسنن النسائي الكبرىٰ١: ٥٥٦.

ويستقبل القبلة بالدُّعاء، ويقلب الإمام رداءه، ولا يقلب القوم أرديتهم، ولا يحضر أهل الذِّمّة في الاستسقاء.

(**ويستقبل القبلة بالدُّعاء**)؛ لأنَّه «ﷺلَمَّا استسقى حَوَّل ظهرَه إلى النَّاس واستقبل القبلة»[1].

(**ويقلب الإمام رداءه**)[2]، وهو قولهما[3]، وقول الشَّافِعيّ رضي الله عنه.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يُسَنُّ ذلك[4]؛ لأنَّ تغيرَ اللِّباس لا يُسنُّ في شيء من الخطيب، فكذا في هذه.

(**ولا يقلب القوم أرديتهم**)؛ لأنَّ ذلك في هيئة الخطبة، ولا حظّ لهم فيها.

(**ولا يحضر أهل الذِّمّة في الاستسقاء**)[5]؛ لأنَّ الخروج للدُّعاء، وما دعاء

---

(١) فعن عبد الله بن زيد رضي الله عنه: (خرج النبي ﷺ يستسقي فتوجّه إلى القبلة يدعو وحوّل رداءه، ثم صلّى ركعتين جهر فيهما بالقراءة) في صحيح البخاري١: ٣٤٧.

(٢) فعن المازني رضي الله عنه: (وحول رداءه ﷺ فجعل عطافه الأيمن على عاتقه الأيسر وجعل عطافه الأيسر على عاتقه الأيمن، ثم دعا الله جل جلاله) في سنن أبي داود١: ٣٧٢.

(٣) فأبو يوسف مع محمّد رحمهما الله، وهو الأصحّ، كما في ابن أمير الحاج عن البدائع، كما في الطحطاوي٢: ١٨٣، وعن أبي يوسف روايتان، واختار القدوري قول محمّد؛ لأنَّه ﷺ فعل ذلك، نهر، وعليه الفتوى، كما في شرح درر البحار، قال في النهر: وأمّا القوم فلا يقلبون أَرديتهم عند كافّة العلماء، خلافاً لمالك رضي الله عنه، كما في رد المحتار٢: ١٨٤.

(٤) لأنَّ هذا دعاء فلا معنى لتغيير الثوب فيه كما في سائر الأدعية، وما روي أنَّه قلب الرداء محتمل، يحتمل أنَّه تغير عليه فأصلحه فظن الراوي أنَّه قلب، أو يحتمل أنَّه عرف من طريق الوحي أنَّ الحال ينقلب من الجدب إلى الخصب متى قلب الرداء بطريق التفاؤل ففعل، وهذا لا يوجد في حق غيره، كما في البدائع١: ٢٨٤.

(٥) لأنَّ الاستسقاء لإنزال الرحمة، والكفَّار تنزلُ عليهم اللعنة، فحضورهم يقدحُ في

الكافرين إلا في ضلال.

بابُ قيام شهر رمضان

(يستحبُّ أن يجتمعَ النَّاس في شهر رمضان بعد العشاء، فيُصلِّي بهم إمامُهم خمس ترويحات في كلّ ترويحةٍ تسليمتان، ويجلسُ بين كلِّ ترويحتين مقدار ترويحة ثمّ يوترهم)[1]، هكذا «فعل النَّبيّ ﷺ ليلتين ثم تركه خشية الوجوب»[2]، ثمّ «جمع عمر رضي الله عنه النَّاس على أُبَيّ بن كعب رضي الله عنه، فكان يُصلّي بهم

الإنجاح، كما في العمدة ١: ٤١.

(١) ويسن الختم في التراويح، وصحّحه في الخانية وغيرها، وعزَّاه في الهداية إلى أكثر المشايخ، وفي الكافي إلى الجمهور، وفي البُرهان: وهو المرويُّ عن أبي حنيفة رضي الله عنه والمنقول في الآثار، كما في ردّ المحتار٢: ٤٧، وفي الدر المختار٢: ٤٧: في الاختيار: الأفضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم، وأقرَّه التمرتاشيّ وغيره، وفي المجتبى عن الإمام رضي الله عنه: لو قرأ ثلاثاً قصاراً أو آية طويلة في الفرض فقد أحسن ولم يسيء، فما ظنّك بالتراويح؟ وفي فضائل رمضان للزاهدي: أفتى أبو الفضل الكرماني والوَبَري رضي الله عنه: أنَّه إذا قرأ في التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره، ومَن لم يكن عالماً بأهل زمانه فهو جاهل: أي بقدر ثلاث آيات قصار؛ بدليل عبارة المجتبى، وإلا فلو دون ذلك كُره تحريماً، كما في رد المحتار٢: ٤٧.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ رسول الله ﷺ صلَّى في المسجد ذات ليلة، فصلَّى بصلاته ناس، ثم صلَّى من القابلة فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة،

كذلـك»[1].

(**ولا يُصلِّي الوتر بجماعةٍ في غيرِ شهر رمضان**)[2]؛ لأنَّ النّقلَ ما جاء إلاّ فيه.

فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ، فلمّا أصبح قال: قد رأيت الذي صنعتُم فلم يمنعني مـن الخروج إلـيكم، إلاّ أني خشـيتُ أن تفـرض علـيكم) في صـحيح البُخـاري ١: ٣١٣، وصحيح مسلم ١: ٥٢٤

(١) فعن عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنَّه قال: «خرجت مع عمـر بـن الخطـاب رضي الله عنه ليلة في رمضان إلى المسجد فإذا النـاس أوزاع متفرّقـون يُصـلّي الرجـل لنفسـه ويُصـلِّي الرَّجل فيصلِّي بصلاته الرهط، فقال عمـر رضي الله عنه: إنّي أرى لـو جمعـت هـؤلاء عـلى قـارئ واحد لكان أمثل، ثم عزم فجمعهم على أُبي بن كعب رضي الله عنه، ثم خرجت معه ليلـة أخـرى والناس يصلون بصلاة قارئهم، قال عمر رضي الله عنه: نِعْمَ البدعة هذه» في صحيح البخاري٢: ٧٠٧، وعن عبد العزيز بن رفيع رضي الله عنه، قـال: « كـان أُبَيّ بـن كعـب رضي الله عنه يُصـلِّي بالنـاس في رمضان بالمدينة عشرين ركعة ويوتر بثلاث» في مصنف ابـن أبي شـيبة ٢: ١٣٦، وعـن يحيى بن سعيد رضي الله عنه: «إنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر رجلاً يُصـلّي بهـم عشرـين ركعـة» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣٦، ورجاله ثقـات إلا أنَّ يحيـى لم يـدرك عمـر رضي الله عنه، كـما في إعلاء السنن ٧: ٧٥، وواظب عليها الخلفاءُ الرَّاشـدون، كـما في صـحيح البخـاري٢: ٧٠٧، وموطأ مالك١: ١١٣-١١٤، وعن ابن أبي الحسناء رضي الله عنه: «إنَّ علياً رضي الله عنه أمر رجـلاً يُصلّي بهم في رمضان عشرين ركعة» في مصنف ابن أبي شيبة٢: ١٣٦، وعـن ابـن عمـر رضي الله عنهما قال: «كان ابنُ أبي مليكة يُصلّي بنا في رمضان عشرين ركعة...» في مصـنف ابـن أبي شيبة ٢: ١٣٦.

(٢) لأنَّه نفل مِنْ وجه،والجماعةُ في النفل في غير التراويح مكروهة،كما في المراقي ١٤٤.

باب صلاة الخوف: إذا اشتدّ الخوفُ، جَعَلَ الإمامُ النَّاسَ طائفتين: طائفةٌ في وجه العدو وطائفةٌ خلفه، فيُصلِّي بهذه الطَّائفة ركعةً وسجدتين، فإذا رفع رأسه من السَّجدة الثَّانية مضت هذه الطَّائفة إلى وجهِ العدو وجاءت تلك الطَّائفة فيُصلِّي بهم الإمامُ ركعةً وسجدتين وتَشَهَّدَ وسَلَّم، ولم يُسلموا وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطَّائفة الأولى فصلُّوا وحداناً ركعةً وسجدتين بغير قراءة، وتشهّدوا وسَلَّموا، ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطَّائفةُ الأُخرى فصلّوا ركعةً وسجدتين بقراءة، وتشهّدوا وسلّموا

باب صلاة الخوف

(**إذا اشتدّ الخوفُ، جَعَلَ الإمامُ النَّاسَ طائفتين: طائفةٌ في وجه العدو وطائفةٌ خلفه، فيُصلِّي بهذه الطَّائفة ركعةً وسجدتين، فإذا رفع رأسه من السَّجدة الثَّانية مضت هذه الطَّائفة إلى وجهِ العدو وجاءت تلك الطَّائفة فيُصلِّي بهم الإمامُ ركعةً وسجدتين وتَشَهَّدَ وسَلَّم**)؛ لأَنَّه فرغ من صلاته، (**ولم يُسلموا**)؛ لأَنَّهم مسبوقون بركعة، (**وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطَّائفة الأولى فصلُّوا وحداناً ركعةً وسجدتين بغير قراءة**)؛ لأَنَّه لا قراءة على اللاحق، (**وتشهّدوا وسَلَّموا**)؛ لأَنَّهم قد فرغوا، (**ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطَّائفةُ الأُخرى فصلّوا ركعةً وسجدتين بقراءة**)؛ ل أنَّهم مسبوقون، والمسبوق يقرأ في صلاته، (**وتشهّدوا وسلّموا**)[1]، والأصل في ذلك كله قوله جَلَّ: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: ١٠٢] الآية.

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (غزوت مع رسول الله ﷺ قِبَلَ نجد، فوازينا العدو فصافقنا لهم، فقام رسول الله ﷺ يُصلّي لنا، فقامت طائفة معه تُصلّي، وأقبلت طائفة على

ومذهبنا أقرب إلى مقتضى الآية[1]، فكان الأخذُ به أولى من مذهب الشَّافِعيّ رضي الله عنه[2]: أنَّه يصلّي بالطَّائفة الأولى ركعةً وينتظر حتى تَفْرَغَ هذه الطَّائفة من صلاتها، وتأتي الأُخرى فيُصلِّي بهم تمام صلاته ويسلم.

(**فإن كان الإمام مقيماً صلّى بالطَّائفة الأولى ركعتين وبالثَّانية ركعتين**)؛ تسوية بينهما، وقد روي: «أنَّه صلى الله عليه وسلم صلّى الظُّهر بالطَّائفتين ركعتين ركعتين»[3].

العدو وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمَن معه وسجد سجدتين، ثم انصرفوا مكان الطائفة التي لم تصل فجاؤوا فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم ركعة وسجد سجدتين، ثم سلَّمَ فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين) في صحيح البخاري١: ٣١٩، وسنن الدارمي١: ٤٢٨، والمجتبى٣: ١٧١.

(١) قال جل جلاله: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُواْ حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَدَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُم مَّيْلَةً وَٰحِدَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن كَانَ بِكُمْ أَذًى مِّن مَّطَرٍ أَوْ كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَن تَضَعُوٓاْ أَسْلِحَتَكُمْ﴾ [النساء: ١٠٢].

(٢) صلاة الخوف عند الشَّافِعيّة أنواع، وهذه الكيفية في الأداء هي إحدى الكيفيات فيما إذا كان العدو في غير جهة القبلة، كما في هامش الخلاصة ص٣١٧.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه: (أنَّه صلّى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف، فصلّى رسول الله صلى الله عليه وسلم بإحدى الطائفتين ركعتين، ثم صلّى بالطائفة الأخرى ركعتين، فصلّى رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع ركعات، وصلّى بكلّ طائفة ركعتين) في صحيح ابن خزيمة٢: ٢٩٧، وعنه رضي الله عنه: (صلّى صلى الله عليه وسلم بطائفة ركعتين ثم تأخّروا وصلّى بالطائفة الأخرى ركعتين، قال: فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أربع ركعات وللقوم ركعتان) في صحيح مسلم١: ٥٧٦.

ويُصلِّي بالطَّائفة الأُولى ركعتين في المغرب وبالثَّانية ركعةً، ولا يُقاتِلون في حال الصّلاة، فإن فَعَلوا ذلك بطلت صَلاتُهم وإن اشتدّ الخوف، صلّوا رُكباناً وُحْداناً يومئون بالرُّكوع والسُّجود، إلى أي جهةٍ شاؤوا إذا لم يَقْدِروا على التوجُّه إلى القبلة

(**ويُصلِّي بالطَّائفة الأُولى ركعتين في المغرب وبالثَّانية ركعةً**)؛ لأنَّ الركعةَ الواحدة لا تتجزّأ.

(**ولا يُقاتِلون في حال الصّلاة، فإن فَعَلوا ذلك بطلت صَلاتُهم**)؛ لأنَّه لو جاز لَمَا «أَخَّرَ النبيّ ﷺ الصّلاة يوم الخندق إلى الليل»[1].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يجوز؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَلْيَأْخُذُواْ حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢]، إلاّ أنَّ القتالَ مسكوتٌ عنه، فلا احتجاج فيها.

(**وإن اشتدّ الخوف، صلّوا رُكباناً وُحْداناً يومئون بالرُّكوع والسُّجود، إلى أي جهةٍ شاؤوا إذا لم يَقْدِروا على التوجُّه إلى القبلة**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩]، وترك التوجُّه بعذر الاشتباه جائز[2]، فبعذر الخوف أولى.

---

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال: (جعل عمر رضي الله عنه يوم الخندق يسبّ كفارهم، وقال: ما كدت أصلّي العصر حتى غربت، قال: فنزلنا بُطْحَانَ فصَلَّى بعدما غربت الشمس، ثم صَلَّى المغرب) في صحيح البُخاري ١: ٢١٥، وبُطحان: اسم وادي المدينة، وإليه ينسب البطحانيون، كما في اللسان ٢: ٤١٤، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: (إنَّ المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذّن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلَّى العصر، ثم أقام فصلَّى المغرب، ثم أقام فصلَّى العشاء) في سنن الترمذي ١: ٣٣٧، وقال: إسناده ليس به بأس، وسنن البيهقي الكبير ١: ٤٠٣، والمجتبى ٢: ١٧.

(٢) فالتوجُّهُ إلى القبلة يَسقط للضرورة، ويُفسد الصلاة ما يلي: ١.القتال؛ لأنَّه عمل كثير مفسد للصلاة، ولو قاتلهم بعمل قليل: كالرمية، لا تفسد الصلاة. ٢.المشي؛ بأن يهرب من العدو ولم يمكنه الوقوف للصلاة، وليس المراد مطلق المشي؛ لأنَّ صلاة

باب الجنائز

(**إذا احتضَر**[1] **الرَّجلُ وُجِّه إلى القبلة على شقّه الأيمن**)[2]؛ لأنَّه في معنى الميت، (**ولُقّن الشَّهادتين**)[3]؛ لقوله ﷺ: «لقّنوا أمواتكم[4] شهادة أنَّ لا إله

الخوف قلَّما توجد بدون مشي. ٣.الرُّكوب؛ لأنَّه عمل كثير، ولا يحتاج إليه، كما في رد المحتار ١: ٥٦٩، وفتح باب العناية ١: ٤٦٩-٤٧٠، والتبيين ١: ٢٣٣.

(١) علامة الاحتضار: أن يسترخي قدماه، ويتعوج أنفه، وينخسف صدغاه، وتمتد جلدة الخصية، كما في مجمع الأنهر ١: ١٧٨.

(٢) واختار المتأخِّرون أن يَستلقيَ المحتضرُ على قفاه، فيكون وجهه إلى السماء وقدماه إلى القبلة؛ لأنَّه أسهل لتغميض العين، وشدّ لحييه بعد الموت، ويرفع رأسه قليلاً؛ ليصير وجهه إلى القبلة، هذا كلُّه إذا لم يشق عليه وإلاَّ يترك، كما في البناية ٢: ٩٤٤؛ فعن أبي قتادة رضي الله عنه: (إنَّ النبيّ ﷺ حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور، فقالوا: توفّي وأوصى بثلثه لك يا رسول الله، وأوصى أن يوجَّه إلى القبلة لما احتضر، فقال رسول الله ﷺ: أصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده) في المستدرك ١: ٥٠٥، وصححه.

(٣) فتذكر الشهادة عند المسلم المحتضَر من غير إلحاح؛ لأنَّ الحالَ صعبٌ عليه، فإذا قالها مَرَّة ولم يتكلّم بعدها حصل المراد، ولا يؤمر بها، فلا يُقال له: قل؛ لأنَّه يكون في شدّة، فربّما يقول: لا، جواباً لغير الأمر، فيُظَنُّ به خلاف الخير، وقالوا: إنّه إذا ظهر منه ما يوجب الكفر لا يُحكم بكفره؛ حملاً على أنَّه زال عقلُه، واختار بعضُهم زوال عقله عند موته لهذا الخوف.

وممّا ينبغي أن يقال له على جهة الاستتابة: أستغفر الله العظيم، الذي لا إله إلاّ هو الحيُّ القيوم، وأتوب إليه، سبحانه لا إله إلا هو الحيُّ القيوم؛ لأنَّه قد يستضرُّ بذكر ما يُشْعِرُ أنَّه محتضَر، كما في المراقي ٢: ١٩٢.

(٤) المراد مَن قرب من الموت؛ لأنَّه موضع يتعرض فيه الشيطان؛ لإفساد اعتقاده،

إلا الله»[1].

(فإذا مات شَدُّوا لحييه وغمضوا عينيه)[2]؛ لأنَّ تركه يؤدّي إلى الشَّناعة والنُّفرة.

(فإذا أَرادوا غسلَه وضعوه على سرير)[3]؛ ليسهل نزول الماء عنه.

فيحتاج إلى مذكر ومنبّه على التوحيد، كما في التبيين١: ٢٣٤.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لقنوا موتاكم لا إله إلا الله) في صحيح مسلم٢: ٦٣١، وبلفظ: (لقنوا موتاكم لا إله إلا الله، فإنَّه من كان آخر كلمته لا إله إلا الله عند الموت دخل الجنّة يوماً من الدهر، وإن أصابه قبل ذلك ما أصابه) في صحيح ابن حبان٧: ٢٧٢.

(٢) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: (دخل رسولُ الله ﷺ على أبي سلمة، وقد شقّ بصرُه فأغمضه، ثم قال: إنَّ الرُّوحَ إذا قُبِض تبعه البصر...) في صحيح مسلم٢: ٦٣٤، وصحيح ابن حبان١٥: ٥١٥، ووجهُ استحسانه: أنَّ فيه تحسينُ صورته، فإنَّه لو لم يشدَّ اللّحى وتتركُ العينُ مفتوحةً يكونُ كريهَ المنظر مستقبح الصُّورة، كما في الهداية والعناية٢: ١٠٤.

(٣) قيل: طولاً إلى القبلة، وقيل عرضاً، قال السرخسي رضي الله عنه: الأصح كيف تيسر، قوله: طولاً إلى القبلة: أي مستلقياً على قفاه كالمحتضر، قاله الإسبيجابي وبعض أئمة خراسان، وقوله: وقيل: عرضاً: أي كما يوضع في القبر، فتح، قال في البدائع: ثم لم يذكر في ظاهر الرواية كيفية وضع التخت أنَّه يوضع إلى القبلة طولاً أو عرضاً، فمِن علمائنا مَن اختار الوضع طولاً كما يفعل به في مرضه إذا أراد الصلاة بالإيماء، ومنهم مَن اختار الوضع كما يوضع في قبره، والأصحُّ أنَّه يوضع كما تيسر؛ لأنَّ ذلك يختلف باختلاف المواضع، كما في الشلبي١: ٢٣٥.

(**وجعلوا على عورته خرقة**)[1]؛ لئلا يقع نظر الغاسل على عورته.

(**ونزعوا**) عنه (**ثيابه**)[2]؛ اعتباراً بالغُسل في حال الحياة.

وقال الشَّافِعيّ ﵁: يغسلُ في قميصه؛ لأنَّه ﷺ «غسل في قميصه»[3]، قيل له: فُعل ذلك؛ تعظيماً للنبيِّ ﷺ خاصَّة، وهذا بخلافه.

---

(١) في الهداية: يكتفى بستر العورة الغليظة، هو الصحيح تيسيراً، وهو ظاهرُ الرواية؛ ولبطلان الشهوة، وفي رواية النوادر: أنَّه يستر مِنْ سرته إلى ركبته، وصحّحها في النهاية بحديث عليّ ﵁، قال ﷺ: (لا تكشف فخذك ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت) في سنن أبي داود ٤: ٤٠، وسنن الترمذي ٥: ١١٠، وحسنه، وصحيح البخاري ١: ١٤٥ معلقاً، فتح، وما صحّحه في النهاية صحّحه في المحيط والمبسوط وشرح أبي نصر، وبه قالت الأئمة الثلاثة مالك والشَّافِعيّ وأحمد ﵏، واختار صاحبُ المجتبى ظاهرَ الرواية، كما في الشلبي ١: ٢٣٦.

(٢) لأنَّ الغسل بعد الموت كالغسل في حال الحياة، فكما أنَّ الحيَ يتجرد عن ثيابه، فكذا الميت، وهل يُسْتَنْجَى الميت؟ قال أبو حنيفة ومحمد ﵄: نعم؛ لأنَّ موضعَ الاستنجاء لا يخلو عن نجاسة فتجب إزالتها، وقال أبو يوسف ﵁: لا يُسْتَنْجَى؛ لأنَّ المفاصلَ ترتخي بالموت فربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء، فيخرج عن باطنه نجاسة، وصورة استنجائه: أن يَلُفَّ الغاسلُ على يده خرقة ويغسل السوأة؛ لأنَّ مسَّ العورة حرام كالنظر إليها، كما في الجوهرة ٢: ١٠٣.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «لما أرادوا غسل رسول الله ﷺ اختلفوا فيه، فقالوا: والله ما ندري كيف نصنع؟ أنجرد رسول الله ﷺ كما نجرد موتانا أم نغسله وعليه ثيابه؟ قالت: فلما اختلفوا أرسل الله عليهم السنة، حتى والله ما من القوم من رجل إلا ذقنه في صدره نائماً، قالت: ثمّ كلمهم من ناحية البيت، لا يدرون من هو،

(**وَوَضَّؤوه**) وضوء الصّلاة؛ لأنَّه غُسلٌ واجب، فصار كغُسل الجنابة.

(**ولا يُمضمَض ولا يُستَنشَق**)؛ لأنَّه لا يُمكن استنثاره، واحتجّ الشَّافِعيّ رضي الله عنه في إيجاب ذلك بقوله ﷺ لأم عطية رضي الله عنها[1]: «ابدأن بمواضع الوضوء»[2]، قيل له: يحتمل أنَّه أراد الواجبمن مواضع الوضوء، وبه نقول، ومع الاحتمال لا يبقى حجة.

(**ثمّ يُفيضون الماء عليه**) كما يفعله الحيّ.

(**ويُجمر**[3] **سريرُه وتراً**)؛ لقوله ﷺ: «إذا أَجْمَرّتم الميت فأَجْمِروه وتراً»[4]، وأصلُ التَّجمير لقطع الرائحة الكريهة.

فقال: اغسلوا النبي ﷺ وعليه ثيابه . قالت: فثاروا إليه، فغسلوا رسول الله ﷺ وهو في قميصه يفاض عليه الماء والسدر، ويدلكه الرجال بالقميص» في مسند أحمد٤٣: ٣٣١، والمعجم الأوسط٣: ١٩٥.

(١) هي نسيبة بنت الحارث، أم عطية الأنصارية، من فقهاء الصحابة، لها عدة أحاديث، كانت تغزو كثيراً مع رسول الله ﷺ، تمرض المرضى، وتداوي الجرحى، وهي التي غسّلت بنت النبي ﷺ زينب، حدّث عنها: محمد بن سيرين، وأخته حفصة بنت سيرين، وأم شراحيل، وعلي بن الأقمر، وعبد الملك بن عمير، وإسماعيل بن عبد الرحمن، وعدة، عاشت إلى حدود سنة سبعين. ينظر: سير أعلام النبلاء ٢: ٣١٨، والاستيعاب ٤: ١٩٤٧.

(٢) فعن أم عطية رضي الله عنها، قال النبيّ ﷺ لهنّ في غسل ابنته: (ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها) في صحيح البُخاري١: ٧٣، وصحيح مسلم٢: ٦٤٩.

(٣) يجمّر: أي يبخر، يقال: جمر ثوبه: أي بخَّرَه. ينظر: القاموس ١: ٤٠٨.

(٤) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا أجمرتم الميت فأوتروا) في صحيح ابن حبان٧: ٣٠١،

(ويُغلى الماء بالسِّدر[1] **أو بالحُرْض)**[2]: وهو الأشنان؛ مبالغة في التَّنقية والتَّطهير[3]، **(فإن لم يكن فالماء القَراح)**[4]: وهو الماءُ الصَّافي الذي لا يشوبه كدر؛ لحصول المقصود.

(ويغسل[5] **رأسُه ولحيتُه**........................

والمستدرك ١: ٥٠٦، وصححه.

(١) السِّدر: وهو ورق شجر النَّبق، كما في طلبة الطلبة ص٣١.

(٢) الحُرُض: بضمة وبضمتين: الأشنان، تغسل به الأيدي على إثر الطعام، قال الأزهري: شجر الأشنان يقال له: الحرض، وهو من النجيل، كما في التاج ١٨: ٢٨٧.

(٣) فعن أم عطية الأنصارية رضي الله عنها، قالت: (دخل علينا رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته فقال: اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور) في صحيح البخاري١: ٤٢٢، وعن ابن عباس ﭬ فيمن وقصته دابّته في عرفة، قال ﷺ: (اغسلوه بماء وسدر...) في صحيح مسلم٢: ٨٦٥، وصحيح البُخاري١: ٤٢٥.

(٤) القَراح: الماء الذي لا يخالطه ثفل من سويقٍ ولا غيره، وهو الماء الذي يشرب إثر الطعام، كما في اللسان٥: ٣٥٧٤.

(٥) الأولى كونه أقرب الناس إليه، فإن لم يُحسِن الغسل فأهل الأمانة والورع، وينبغي للغاسل ولمَن حضر إذا رأى ما يحبّ الميت ستره أن يستره ولا يحدث به؛ لأنَّه غيبة، وكذا إذا كان عيباً حادثاً بالموت: كسواد وجه ونحوه، ما لم يكن مشهوراً ببدعة فلا بأس بذكره؛ تحذيراً من بدعته، وإن رأى من أمارات الخير: كوضاءة الوجه والتبسم ونحوه استحبّ إظهارُه؛ لكثرة الترحم عليه والحثِّ على مثل عمله الحَسَن، شرح المنية، كما في رد المحتار٢: ٢٠١، فعن ابن عمر ﭬ، قال ﷺ: (اذكروا محاسن موتاكم وكفوا

بالخِطْمي، ثُمَّ يُضجعُ على شِقِّه الأَيسر، فيغسل بالماء والسِّدر حتى يُرى أنَّ الماء قد وصل إلى ما يلي التَّختَ منه. ثُمَّ يُضْجَعُ على شِقِّهِ الأَيمنِ، فيُغسل حتى يُرى أَنَّ الماءَ قد وَصَلَ إلى ما يلي التَّخت منه، ثمّ يُجلسُه ويُسندُه إليه ويمسح بطنَه مسحاً رفيقاً، فإن خرج منه شيء غسلَه، ولا يعيد غسله، ثمّ يُنشفه في خرقة، ويجعل الحَنُوط

بالخِطْمي)[1]؛ للمبالغة[2].

(**ثُمَّ يُضجعُ على شِقِّه الأَيسر**)؛ للبداية بالأيمن، (**فيغسل بالماء والسِّدر حتى يُرى أنَّ الماء قد وصل إلى ما يلي التَّختَ منه.**

ثُمَّ يُضْجَعُ على شِقِّهِ الأَيمنِ، فيُغسل حتى يُرى أَنَّ الماءَ قد وَصَلَ إلى ما يلي التَّخت منه)؛ لأَنَّه لا يحصل غسل الجميع إلا به.

(**ثمّ يُجلسُه ويُسندُه إليه ويمسح بطنَه مسحاً رفيقاً**)؛ لئلا يكون فيه فضلة تخرج في الأكفان، (**فإن خرج منه شيء غسلَه**)؛ إزاله للنَّجاسة عنه، (**ولا يعيد غسله**)؛ لأنَّ الحدثَ لا يرفع الغسل.

(**ثمّ يُنشفه في خرقة**)؛ لئلا تَبتلّ الأكفان، ثُمَّ يجعله في أكفانه.

(**ويجعل الحَنُوط**[3] ....

عن مساوئهم) في سنن الترمذي٣: ٢٣٩، وسنن أبي داود٢: ٦٩٢.

(١) الخطمي: وهو نبت بالعراق طيّب الرائحة يعمل عمل الصابون في التنظيف، وإن لم يكن فالصابون، وإن لم يكن به شعر فلا يتكلف للخطمي فيما لا شعر فيه، كما في المراقي والطحطاوي٢: ٢٠٤.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: (أنَّه ﷺ كان يغسل رأسه بالخطمي وهو جنب يجتزئ بذلك، ولا يصب عليه الماء) في سنن أبي داود١: ١١٧، وسنن البيهقي الكبير١: ١٨٢.

(٣) الحَنُوط: كل طيب يخلط للميت، كما في القاموس٢: ٣٦٨.

على رأسه ولحيته، والكافور على مساجده، والسنّة أن يُكفَّنَ الرَّجلُ في ثلاثةِ أَثواب: إزارٌ وقميصٌ ولِفافة

على[1] **رأسه ولحيته، والكافور**[2] **على**[3] **مساجده)**[4]؛ لأنَّ الطِّيبَ سنّة، وهـذه أشرفُ أعضائه، فخُصّت به.

(والسنّة أن يُكفَّنَ الرَّجلُ في ثلاثةِ أَثواب[5]: **إزارٌ وقميصٌ**[6] **ولِفافة)**؛ لقول ابن عَبّاس رضي الله عنه: «كُفِّن رسول الله ﷺ في حُلّةٍ وقميصٍ»[7]، والحُلّة: ثوبان رداء وإزار، وهذا حجّة على الشَّافِعيّ رضي الله عنه [8] في كراهة القميص.

---

(١) في أ و ب: «في».

(٢) الكافور: هو أخلاطٌ تجمع من الطيب، تركب من كافور الطلع، قال ابن سيده: الكافور: نبت طيِّب الريح، كما في اللسان ٥: ٣٩٠١.

(٣) في أ و ب: «في».

(٤) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «يوضع الكافور على مواضع سجود الميت» في مصنف ابن أبي شيبة٢: ٤٥١، وحسَّنه التهانوي في إعلاء السنن٨: ٢١٥.

(٥) فعن ابن عمرو رضي الله عنهما، قال: «يكفن الميت في ثلاثة أثواب: قميص، وإزار، ولفافة» في مصنف ابن أبي شيبة٢: ٤٦٣، وسيأتي أنَّه ﷺ كُفِّنَ في ثلاثة أثواب.

(٦) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ عبد الله بن أُبَيّ رضي الله عنه لما توفي جاء ابنه إلى النبيّ ﷺ، فقال: يا رسول الله، أعطني قميصك أُكفنه فيه، وصلّ عليه، واستغفر له، فأعطاه النبي ﷺ قميصه» في صحيح البخاري١: ٤٢٧.

(٧) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (كُفِّن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب نجرانية: الحُلّة ثوبان وقميصه الذي مات فيه) في سنن أبي داود٢: ٢١٦، وسنن ابن ماجه ١: ٤٧٢.

(٨) الأفضل عند الشَّافِعيّة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب ليس فيها قميص ولا عمامة، كما في هامش الخلاصة ص٣٢٣.

فإن اقتصروا على ثوبين جاز، فإذا أرادوا لَفَّ اللِّفافة عليه ابتدأوا بالجانبِ الأيسر فألْقَوه عليه ثُمَّ الأيمن، فإن خافوا أن ينتشرَ الكَفن عنه عَقَدوه، وتُكفنُ المرأةُ في خمسة أَثواب: إزارٌ ولِفافةٌ وقميصٌ وخِمارٌ وخِرقةٌ

(**فإن اقتصروا على ثوبين جاز**)[1]؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه: «كَفِّنوني في ثوبيَّ هذين»[2].

(**فإذا أرادوا لَفَّ اللِّفافة عليه ابتدأوا بالجانبِ الأيسر فألْقَوه عليه ثُمَّ الأيمن**)؛ ليكون الأيمن أعلى وأظهر، (**فإن خافوا أن ينتشرَ الكَفن عنه عَقَدوه**)؛ ليأمنوا ذلك.

(**وتُكفنُ المرأةُ في خمسة أَثواب: إزارٌ ولِفافةٌ وقميصٌ وخِمارٌ**[3] **وخِرقةٌ**

---

(١) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما فيمن وقصته دابته في عرفة، قال صلى الله عليه وسلم: (اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين) في صحيح مسلم٢: ٨٦٥، وصحيح البخاري١: ٤٢٥.

(٢) رواه ابن سعد في طبقاته، وقريب منه في آثار محمد، كما في نصب الراية٢: ١٧٨، وعن حذيفة رضي الله عنه قال: «كفنوني في ثوبيَّ هذين، كانا عليه خَلَقَيْنِ» في مصنف ابن أبي شيبة٢: ٤٦٣، والخَلَق: البالي، لكن عن يحيى بن سعيد رضي الله عنه أنَّه قال: (بلغني أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها وهو مريض، في كم كُفِّنَ رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالت: في ثلاثة أثواب بيض سحولية، فقال أبو بكر رضي الله عنه: خذوا هذا الثوب لثوب عليه قد أصابه مِشقٌ أو زعفران فاغسلوه، ثم كفنوني فيه مع ثوبين آخرين، فقالت عائشة رضي الله عنها: وما هذا؟ فقال أبو بكر رضي الله عنه: الحي أحوج إلى الجديد من الميت، وإنَّما هذا للمهلة) في الموطأ١: ٢٢٤، وصحيح ابن حبان٧: ٣٠٨، والمِشق: المغرة عند أهل المدينة، والمهلة: الصديد والقيح الذي يسيل من الجسد، الزرقاني، ٢: ٧٥.

(٣) الخِمارُ: صار في التعارف اسماً لما تُغَطِّي به المرأة رأسها، وجمعه خُمُرٌ، وأصل الخمر: ستر الشيء، ويقال لما يُستَرُ به: خِمار، كما في معجم المفردات ص١٦٠.

تُرْبطُبها ثدياها، فإن اقتصروا على ثلاثةِ أَثوابٍ جاز، ويكون الخِمار فوق القميص تحت اللِّفافة، ويُجْعَلُ شعرُها على صدرِها، ولا يُسَرَّحُ شعرُ الميتِ ولا لحيتُه، ولا يُقَصُّ ظفرُه ولا شعرُه

تُرْبطُبها ثدياها)، هكذا أَمر النَّبيّ ﷺ «أن يفعل بابنته رُقَيّة»[1].

(**فإن اقتصروا على ثلاثةِ أَثوابٍ جاز**)[2]؛ لأنَّ ذلك أَدنى لباسها في حال حياتها.

(**ويكون الخِمار فوق القميص تحت اللِّفافة**)[3]؛ اعتباراً بحال الحياة، (**ويُجْعَلُ شعرُها على صدرِها**)[4]؛ حفظاً للكفن من الانتشار.

(**ولا يُسَرَّحُ شعرُ الميتِ**[5] **ولا لحيتُه، ولا يُقَصُّ ظفرُه ولا شعرُه**)؛ لأنَّ

---

(١) فعن أم عطية رضي الله عنها، قالت: «فكفناها ـ أي زينب بنت النبي ﷺ ـ في خمسة أثواب، وخمرناها كما يخمر الحي» قال ابن حجر في فتح الباري٣: ١٣٣: «وهذه الزيادة على ما في البخاري صحيحة الإسناد».

(٢) أي: تزاد المرأة في كفن الكفاية على كفن الرجل خماراً، فيكون ثلاثة: خمار ولِفافة وإزار، كما في المراقي ص٢١٧.

(٣) في التحفة: تربط الخرقة فوق الأكفان عند الصدر فوق الثديين، وفي الجوهرة والخجندي: تربط الخرقة على الثديين فوق الأكفان يحتمل أن يراد به تحت اللفافة وفوق الإزار والقميص وهو الظاهر، وفي الاختيار: تلبس القميص ثم الخمار فوقه ثم تربط الخرقة فوق القميص، كما في رد المحتار٢: ٢٠٥.

(٤) وقال الولوالجي رضي الله عنه: ويسدل شعرها بين ثدييها، ولا يجعل ضفيرتين؛ لأنَّ ضفر الشعر وإسداله خلف الظهر للزينة، وهذه الحالة حالة الحسرة، كما في الشلبي١: ٢٣٨.

(٥) أي: يكره تحريماً، كما في الدر المختار٢: ١٩٨؛ لما في القنية: مِنْ أَنَّ التزيين بعد موتها

عائشة رضي الله عنها نهت عن ذلك وقالت: «علامَ تَنْصُونَ[1] ميتكم»[2].

(**وتُجمَّر الأَكفان قبل أن يُدرَجَ فيها وتراً**)؛ لما مرَّ.

(**فإذا فَرَغوا منه، صَلُّوا عليه**)[3]؛ لقوله ﷺ: «صلّوا على كلّ برٍّ وفاجر»[4].

والامتشاط وقطع الشعر لا يجوز، نهر، فلو قطع ظفره أو شعره أُدْرِجَ معه في الكفن، قُهُستانيّ عن العتابي، كما في رد المحتار٢: ١٩٨.

(١) نصوت الرجل نَصواً: أخذت ناصيته ومددتها، وكأنَّ عائشة رضي الله عنها كرهت تسريح رأس الميت وأنَّه لا يحتاج إلى ذلك، فجعلته بمنزلة الأخذ بالناصية؛ تنفيراً عنه، كما في فتح القدير ٢: ١١١، والمغرب ٢: ٣٠٧.

(٢) في الآثار لأبي يوسف ص٣٨٨، والآثار لمحمد ص٢٩٣، ومصنف عبد الرزاق٣: ٤٣٧، وسنن البيهقي الكبير٣: ٣٩٠، وغيرها.

(٣) الصلاة على الميت فرض كفاية، فيكفرُ منكرُها؛ لإنكاره الإجماع، كذا في البدائع والقنية، والأصل فيهقوله ﷻ: ﴿وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡۖ﴾ التوبة: ١٠٣، وإنَّما كانت فرض كفاية؛ لما روي عن جابر رضي الله عنه: (توفي رجل فغسلناه وحنطناه، ثم أتينا رسول الله ﷺ ليصلّي عليه، فخطا خُطًى، ثم قال: هل عليه دين؟ قلنا: نعم ديناران...) في مشكل الآثار٩: ١٤٢، وسنن البيهقي الصغير٤: ٤٦٨، ومعرفة السنن والآثار١٠: ٩٦، ومسند أحمد٣: ٣٣١، ومسند الطيالسي١: ٢٣٣، قال المنذري في الترغيب٢: ٣٧٧: «رواه أحمد بإسناد حسن والحاكم والدارقطني، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ورواه أبو داود وابن حبان في صحيحه باختصار»، ولو كانت فرض عين ما تركها؛ ولأنَّ في الإيجاب: أي العيني على الجميع استحالة وحرجاً، فاكتفى بالبعض، حموي، والجماعة فيها ليست بشرط، والصلاة على الكبير أفضل منها على الصغير، قُهُستانيّ، كما في الطحطاوي٢: ٢٢٠.

(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (صلّوا خلف كلّ برّ وفاجر، وصلّوا على كل برّ

(وأَولى النَّاس بالصَّلاة عليه السُّلطان إن حَضَر)؛ لأنَّه مقدَّمٌ في الصَّلاة به حال حياته، فكان مُقدَّماً في الصَّلاة عليه حال مماته، ولهذا قَدَّم الحسين رضي الله عنه سعيد بن العاص[1] في الصلاة على الحسن رضي الله عنه، فقال: «لولا أنَّها سنّة ما قدَّمتك»[2]، فلو كان الوليُّ أولى كما قال أبو يوسف والشَّافِعيّ رضي الله عنهم؛ لِما فعله الحسين رضي الله عنه.

وفاجر، وجاهدوا مع كلّ برّ وفاجر) في سنن الدارقطني٢: ٥٧، وقال: مكحول لم يسمع مِنْ أبي هريرة رضي الله عنه، ومَنْ دونه ثقات، وسنن البيهقي الكبير٤: ١٩.

(١) هو سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص ابن أمية، الأموي القرشي، صحابي، من الأمراء الولاة الفاتحين، أحد أشراف قريش ممن جمع السخاء والفصاحة، ربي في حجر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وولاه عثمان رضي الله عنه الكوفة وهو شاب، فلما بلغها خطب في أهلها، فنسبهم إلى الشقاق والخلاف، فشكوه إلى عثمان رضي الله عنه، فاستدعاه إلى المدينة، فأقام فيها إل أن كانت الثورة عليه، فدافع سعيد عنه وقاتل دونه إلى أن قتل عثمان رضي الله عنه، فخرج إلى مكة، فأقام إلى أن ولي معاوية الخلافة، فعهد إليه بولاية المدينة، فتولاها إلى أن مات، وهو فاتح طبرستان، وأَحد الذين كتبوا المصحف لعثمان، اعتزل فتنة الجمل وصفين، وما زالت آثار قصره في المدينة شاخصة إلى اليوم (٣ – ٥٩ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٩٦، وسير أعلام النبلاء ٣: ٤٤٥، والاستيعاب ٢: ٦٢٢.

(٢) فعن أبي حازم رضي الله عنه يقول: «إنّي لشاهد يوم مات الحسن بن علي رضي الله عنه فرأيت الحسين بن علي رضي الله عنه يقول لسعيد بن العاص رضي الله عنه ويطعن في عنقه ويقول: تقدَّم فلولا أنَّها سنّة ما قدمتُك، وكان بينهم شيء» في المستدرك٣: ١٨٧، وصححه، ومصنف عبد الرزاق٣: ٤٧١، والمعجم الكبير٣: ١٣٦، وفيه: «وسعيد أمير على المدينة يومئذ»، وعن نافع رضي الله عنه: «وضعت جنازة أم كلثوم بنت عليّ رضي الله عنهما امرأة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن لها يقال له: زيد، وضعا جميعاً، والإمام يومئذ سعيد بن العاص، وفي الناس ابن عباس وأبو هريرة وأبو

فإن لم يحضر، فيُستحبُّ تقديمُ إمام الحيّ، ثُمَّ الوليّ، فإن صلَّى عليه غيرُ الوليّ أو السُّلطان أَعاد الوليُّ، فإن صلَّى الوليُّ لم يجز لأَحد أَن يُصلِّي بعده

(**فإن لم يحضر**) السُّلطان (**فيُستحبُّ تقديمُ إمام الحيّ**)[1]؛ لأنَّه رضي بالصّلاة به فيحال الحياة، فكان أرضى بالصَّلاة عليه في حال الممات[2].

(**ثُمَّ الوليّ**)؛ لأنَّه أولى بسائر أحكام الموت من الغُسل وغيره.

(**فإن صلَّى عليه غيرُ الوليّ أو السُّلطان أَعاد الوليُّ**)؛ لأنَّ الحَقّ له، (**فإن صلَّى الوليُّ لم يجز لأَحد أَن يُصلِّي بعده**)[3]؛ لأنَّه فرضُ كفاية، وقد سقط، ولا يجوز التَّنفُّل بصلاة الجنازة، ولو جاز ذلك مرّة بعد أُخرى كما قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه لجاز لنا الصَّلاة على النَّبيّ صلى الله عليه وسلم وعلى الصَّحابة رضي الله عنهم، فلم يُنقل ذلك عن أحدٍ.

سعيد وأبو قتادة رضي الله عنهم، فوضع الغلام مما يلي الإمام، فقال رجل: فأنكرت ذلك فنظرت إلى ابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد وأبي قتادة رضي الله عنهم، فقلت: ما هذا؟ قالوا: هي السنة» في سنن النسائي الكبرى١: ٦٤١، والمجتبى٤: ٧١.

(١)وهو إمام المسجد الخاص بالمحلّة، وإنّما كان أولى؛ لأنَّ الميتَ رضي بالصلاة خلفه في حال حياته، فينبغي أن يُصلِّي عليه بعد وفاته، قال في شرح المنية: فعلى هذا لو علم أنَّه كان غير راض به حال حياته ينبغي أن لا يستحب تقديمه، اهـ، قلت: هذا مسلّمٌ إن كان عدم رضاه به لوجه صحيح، وإلا فلا، تأمل، كما في رد المحتار٢: ٢٢٠.

(٢) فعن عروة رضي الله عنه، قال: «لَمَّا قُتِل عمر رضي الله عنه ابتدر عليّ وعثمان رضي الله عنهما للصّلاة عليه، فقال لهما صهيب رضي الله عنه: إليكما عنّي، فقد وليت من أمركما أكثر من الصلاة على عمر رضي الله عنه، وأنا أُصلِّي بكم المكتوبة، فصلَّى عليه صهيب رضي الله عنه» في المستدرك٣: ٩٩.

(٣) لو صلَّى عليه الوليُّ وللميت أولياء آخرون بمنزلته ليس لهم أن يعيدوا؛ لأنَّ ولايةَ الذي صلَّى متكاملة، كما في الطحطاوي٢: ٢٣٤.

فإن دُفِن ولم يصلَّ عليه، صُلِّي على قبره، والصَّلاةُ: أنّ يُكبرَ تكبيرةً يَحمد الله عقيبَها، ثُمَّ يُكبرُ تكبيرةً، ويُصلِّي على النَّبيِّ ﷺ

(**فإن دُفِن ولم يصلَّ عليه، صُلِّي على قبره**)[1]؛ لأنَّ الصّلاةَ واجبة، ولم تؤدّ، وقد «صلّى النّبيّ ﷺ على قبر المِسّكينة»[2].

(**والصَّلاةُ: أنّ يُكبرَ تكبيرةً يَحمد الله عقيبَها**)؛ اعتباراً بالصّلوات، (**ثُمَّ يُكبرُ تكبيرةً**)[ولا يرفع يديه][3]، (**ويُصلِّي على النَّبيِّ ﷺ**)؛ لأنَّ ذكر الله جَلَّ جَلالُه يعقبه

---

(١) أي: ما لم يتفسخ،أي: تفرّق أعضاؤه، فإن تفسّخ لا يُصلَّى عليه مطلقاً؛ لأنَّها شُرِعت على البدن، ولا وجود له مع التفسخ، وأما «صلاته ﷺ على شهداء أحد بعد ثمان سنين» في صحيح البخاري ١: ٤٥٢، فمحمولٌ على الدعاء، أو لأنّهم لم يتفسخوا، فإنَّ معاوية رضي الله عنه لما أراد تحويلهم؛ ليجري العين التي بأُحد عند قبور الشهداء وجدهم كما دفنوا؛ فعن جابر رضي الله عنه، قال: «لمَّا أراد معاوية رضي الله عنه أن يجري عينه التي بأُحد كتبوا إليه: إنا لا نستطيع أن نجريها إلاّ على قبور الشهداء، قال فكتب: انبشوهم، قال: فرأيتهم يحملون على أعناق الرجال كأنَّهم قومٌ نيامٌ، وأصابت المِسحَاةُ طرف رجل حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه فانبعثت دماً» في الطبقات الكبرى لابن سعد٣: ١١، والمنتظم ١: ٣٣٧، وكشف المشكل١: ٧١٢، والمِسحاة: هي المجرفة لكنَّها من حديد، كما في المصباح المنير ١: ٢٦٨، أو هو خصوصية له ﷺ، وتمامه في شرح المشكاة، كما في الطحطاوي٢: ٢٣٥.

(٢) فعن سهل بن حنيف رضي الله عنه: (أنَّ مسكينة مرضت فأخبر رسول الله ﷺ بمرضها، وكان رسول الله ﷺ يعود المساكين ويسأل عنهم، فقال رسول الله ﷺ: إذا ماتت فآذنوني بها، فَخُرِجَ بجنازتها ليلاً، فكرهوا أن يوقظوا رسول الله ﷺ، فلَـمَّا أَصبح رسول الله ﷺ أُخبر بالذي كان من شأنها، فقال: ألم آمركم أن تؤذنوني بها، فقالوا: يا رسول الله، كرهنا أن نخرجَك ليلاً ونوقظَك، فخرج رسول الله ﷺ حتى صفّ بالناس على قبرها وكَبَّرَ أربع تكبيرات) في الموطأ١: ٢٧٧، وسنن النسائي الكبرى١: ٦٤٣، والمجتبى٤: ٤٠.

(٣) زيادة من جـ.

ثُمَّ يُكبرَ تكبيرةً يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين، ثُمَّ يُكبرَ رابعة ويُسلّم، ولا يُصلِّى على ميتٍ في مسجدٍ جماعة

الصّلاة على النَّبيّ ﷺ، (**ثُمَّ يُكبرَ تكبيرةً يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين**)؛ لأنَّ ذكر الله ﷻ وذكر النّبيّ ﷺ يعقبهما الاستغفار والدُّعاء، وهو المقصود من هذه الصَّلاة، (**ثُمَّ يُكبرَ**) تكبيرةً (**رابعة ويُسلّم**)[1]؛ لأنَّ كلَّ صلاةٍ يدخل فيها بالتَّكبير ثُمَّ يخرجُ منها بالتَّسليم.

وإنَّما يكبّر أربعاً؛ لقوله ﷺ: «في صلاة العيد أربع كأربع الجنائز، لا تسهوا»[2]، وقال عمر ﵁: «في صلاة الجنازة أربع كأربع الظُّهر»[3]، وقد اختلف الصَّحابةفي تكبيرات الجنازة اختلافاً شديداً، والأصحُّ ما قلنا؛ لما ذكرنا.

(**ولا يُصلِّى على ميتٍ في مسجدٍ جماعة**)[4]، يريد به غير المسجد الذي بُني

---

(١) أي: تسليمتين بعد الرابعة؛ فعن إبراهيم الهجري ﵁، قال: (أمَّنا عبد الله بن أبي أوفى ﵁ على جنازة ابنته فكبر أربعاً، فمكث ساعةً حتى ظننا أنَّه سيكبر خمساً، ثمّ سلَّمَ عن يمينه وعن شماله، فلمّا انصرف قلنا له: ما هذا؟ قال: إنّي لا أزيدكم على ما رأيت رسول الله ﷺ يصنع، أو هكذا صنع رسول الله ﷺ) في سنن البيهقي الكبير٤: ٤٣، وصححه الحاكم، كما في إعلاء السنن٨: ٢٥٣.

(٢) وهو حديث القاسم أبي عبد الرحمن، وتمامه فيما سبق في صلاة العيد.

(٣) فعن أبي وائل﵁: «أنَّ عمر بن الخطاب ﵁ جمع أصحاب رسول الله ﷺ فسألهم عن التكبير على الجنازة، فأخبر كلّ واحد منهم بما رأى وبما سمع، فجمعهم عمر ﵁ على أربع تكبيرات كأطول الصلوات صلاة الظهر» في شرح معاني الآثار١: ٤٩٩، وسنن البيهقي الكبير٤: ٣٧.

(٤) لكن تُرجَّح كراهة التحريم بحديث: «مَن صلى على جنازة في المسجد فلا صلاة

....

للجنائز؛ لأنَّه يحتمل أن ينفصل عنه نجاسة، فيلوّث المسجد، وتنزيه المسجد عن مثله واجب[1].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه يجوز؛ لأنَّ المسجد أولى بالصَّلاة والدُّعاء، قيل له: نعم إذا لم يتوقّع أمر مكروه، ولهذا قال النَّبيّ ﷺ: «منصَلَّى على ميت في مسجد فلا أجر له»[2].

له»، كما في البحر ٢: ٢٠٢، قال الشيخ إسماعيل: فيه نظر لجواز كونه مثل: «لا صلاة لجار المسجد»، ثم نقل عن مفتي الحنفية بمكة المشرفة قطب الدِّين في تاريخ مكّة: أنَّه أفتى بالجواز وعدم الكراهة، كما هو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه، ذكرها في المحيط؛ لتظافر أهل الحرمين سلفاً وخلفاً على ذلك دليلاً يؤدي إلى تأثيم السلف، وقد رأيت رسالة للمنلا علي القاري رضي الله عنه مؤدّاها ذلك أيضاً، لكن ردّ الشيخ إسماعيل على قطب الدين بأنَّه لا يفتى بخلاف ظاهر المذهب على أنَّه جدير بالترجيح؛ لما شاهدنا في عصرنا من نفساء ماتت فوضعت في باب الجامع الأموي فخرج منها دم ضمّخ العتبة، فالاحتياط عدم الإدخال، ولعلّ أهل الحرمين على مذهب غيرنا، اهـ، وللعلامة قاسم رسالة خاصّة نقل فيها الكراهة عن أئمتنا الثلاثة وحقَّق أنَّها تحريمية، كما في منحة الخالق ٢: ٢٠١.

(١) اختار بعض المشايخ أنَّ علة الكراهة هي توهم تلويث المسجد، وهو رواية النوادر عن أبي يوسف رضي الله عنه، وإليه مال في المبسوط، والمحيط، وعليه العمل، وهو المختار، كما في رد المحتار ١: ٥٩٣، وإن كانت العلة شغل المسجد بما لم يُبْنَ له فتنزيهية، ورجَّحَهُ المحقِّقُ ابنُ الهُمام في الفتح ٢: ١٢٨، وتلميذُهُ ابنُ أمير حاج، كما في العمدة ١: ٢٣.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَنْ صلَّى على جنازة في المسجد فليس له شيء) في سنن ابن ماجه ١: ٤٨٦، ومسند أحمد ٢: ٤٤٤، قال الخطيب: روي فلا أجر عليه، قال ابنُ عبد البرّ: هي خطأ فاحش، كما في الدراية ص٢٣٣.

(**فإذا حَمَلوه على سريره أخذوا بقوائِمِهِ الأَربع**)؛ لقول ابن مسعودﷺ: «من السُّنّة أن ترفع الجنازة بقوائمها الأربع»[1].

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يقفُ الحاملُ بين العمودين؛ لأنَّ «النَّبيَّ ﷺ حمل جنازة سعد بن معاذ ﷺ[2] هكذا»[3]، غير أنَّه يحتمل أنَّه ﷺ فعل ذلك؛ لضيق الطَّريق أو لغيره.

---

(١) فعن ابن مسعود ﷺ: (مَنْ اتبع جنازة فليحمل بجوانب السرير كلها، فإنَّه من السنة، ثم إن شاء فليَتَطوَّع، وإن شاء فَلْيَدع) في سنن ابن ماجه ١: ٤٧٤، ومسند أبي حنيفة ص٢٢٠، ومسند الشاشي٢: ٣٤١، ومصنف عبد الرزاق ٣: ٥١٣، وإسناده مقارب، كما في إعلاء السنن٨: ٢٧٨، وعن أنس ﷺ قال ﷺ: (مَن حمل جوانب السرير الأربع كفّر الله عنه أربعين كبيرة) في المعجم الأوسط٦: ٩٩، وضعفه في مجمع الزوائد٣: ٧٧، وروى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق قال: «رأيت ابن عمر ﷺ في جنازة يحمل جوانب السرير الأربع»، كما في تلخيص الحبير٢: ١١١.

(٢) هو سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس، الأوسي، الأنصاري، صحابي من الأبطال، من أهل المدينة، كانت له سيادة الأوس، وحمل لواءهم يوم بدر، وشهد أحداً، فكان ممن ثبت فيها، وكان من أطول الناس وأعظمهم جسماً، ورُمي بسهم يوم الخندق، فمات من أثر جرحه، ودفن بالبقيع، وعمره سبع وثلاثون سنة، وحزن عليه النبي ﷺ وفي الحديث: «اهتز عرش الرحمن لموت سعد بن معاذ»، (ت ٥هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٨٨، والوافي بالوفيات ١٥: ٩٥، والاستيعاب ٢: ٦٠٣.

(٣) فعن إبراهيم بن إسماعيل عن شيوخ من بني عبد الأشهل: (أنَّ رسول الله ﷺ حمل جنازة سعد بن معاذ ﷺ مِن بيته بين العمودين حتى خرج به من الدار، قال محمد بن

ويَمْشَون به مُسْرعين دون الخَبَب، فإذا بَلَغوا إلى قبره كُرِه للنَّاس أن يجلسوا قبل أن يُوضعَ عن أَعناق الرِّجال

(**ويَمْشَون به مُسْرعين**)؛ لقوله ﷺ: «عجّلوا بموتاكم، فإن كان خيراً قدّمتوه إليه، وإن كان شَرّاً وضعتموه عن رقابكم»[1]، (**دون الخَبَب**)[2]؛ لأنّ الخَبَب يضرّ بمَن يُشَيِّع الجنازة[3].

(**فإذا بَلَغوا إلى قبره كُرِه للنَّاس أن يجلسوا قبل أن يُوضعَ عن أَعناق الرِّجال**)[4]؛ لأنَّهم تبع.

عمر: والدار تكون ثلاثين ذراعاً) في طبقات ابن سعد٣: ٤٣١، قال النووي في الخلاصة: ورواه الشَّافِعيّ بسند ضعيف، كما في نصب الراية٢: ٢٠٩.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (أسرعوا بالجنازة، فإن تك صالحةً فخيرٌ تُقَدِّمُونها عليه، وإن تكن غير ذلك، فشرٌّ تضعونه عن رقابكم) في صحيح مسلم ٢: ٦٥١، وصحيح البخاري ١: ٤٤٢.

(٢) الخبب: ضرب مِنَ العدو دون العَنَق؛ لأنَّ العنق خطو فسيح واسع؛ فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: (سألنا رسول الله ﷺ عن المشي خلف الجنازة؟ قال: ما دون الخبب، فإن كان خيراً عجلتموه، وإن كان شرّاً فبعداً لأهل النار، والجنازة متبوعة ولا تُتْبَعُ وليس معها مَن تقدّمها) في سنن الترمذي٣: ٣٣٢، وسنن أبي داود٢: ٢٢٣، ومسند أحمد١: ٣٩٤، وضعفه الأرنؤوط.

(٣) وحدّ التعجيل المسنون: أن يسرعَ به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة، كما في التبيين١: ٢٤٤، ورد المحتار٢: ٢٣٢.

(٤) فعن أبي سعيد رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا اتبعتم جنازة فلا تجلسوا حتى توضع) في صحيح مسلم٢: ٦٦٠، والسرُّ فيه: أنَّه قد يُحتاجُ إلى التَّعاونِ في الحمل، والقيامُ أمكنَ منه، كما في العمدة ١: ٢٨.

(ويُحْفَرُ القبر ويُلْحَد)[1][ولا يُشقّ][2]؛ لقوله ﷺ: «اللَّحدُ لنا، والشَّقُّ لغيرنا»[3]، والسُّنّةُ عند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: الشَّقّ، وهو مخالفٌ للحديث.

(ويُدْخَلُ الميتُ ممّا يلي القبلة)؛ لقول ابن عَبَّاس رضي الله عنهما: «أدخل رسول الله ﷺ ميتاً قبرَه ممّا يلي القبلة»[4].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يُسَلُّ[5] من عند رأسه، كذا فُعل برسول الله ﷺ[6]، وهو

(1) أي: صفة اللحد: أن يحفر القبر، ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيه الميت، وصفة الشق: أن يحفر حفيرة في وسط القبر، فيوضع فيه الميت، ويجعل على اللحد اللبن والقصب، كما في البدائع 1: 318.

(2) ما بين المعكوفين زيادة من أ.

(3) فعن ابن عَبَّاس رضي الله عنهما في سنن أبي داود 2: 231، وسنن الترمذي 3: 363، وحسَّنه، وسنن ابن ماجه 1: 496.

(4) فعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: (إنَّ النبيّ ﷺ دخل قبراً ليلاً فأسرج له سراج فأخذه من قبل القبلة، وقال: رحمك الله إن كنت لأوَّاهاً، تلاءً للقرآن، وكبَّر عليه أربعاً) في سنن الترمذي 3: 372، وحسنه، وسنن ابن ماجه 1: 495.

(5) قال الأتقاني: والسَّلُّ إخراج الشيء من الشيء بجذب، وأريد هنا إخراج الميت من الجنازة إلى القبر، اهـ، وفي البدائع: وصورة السلّ: أن توضع الجنازة عن يمين القبلة، ويجعل رِجلاً الميت إلى القبر طولاً، ثم يؤخذ برجليه ويدخل رجلاه في القبر ويذهب به إلى أن يصير رجلاه إلى موضعهما، ويدخل رأسه القبر، كما في الشلبي 1: 245.

(6) فعن ابن عباس وعمران بن موسى وأبي الزناد وربيعة وأبي النضر رضي الله عنهم أنَّهم قالوا: (سُلَّ رسول الله ﷺ من قبل رأسه سلاً) في مسند الشَّافِعيّ 1: 360.

معارَضٌ بما روينا، وجانب القبلة أعظم فيترجَّح.

(فإذا وُضِع في لحدِه قال الذي يضعه: بسم الله وعلى مِلّةِ رسول الله، ويُوجِّهه إلى القبلة)؛ لقول عليّ رضي الله عنه: «أَمَرَنا رسول الله ﷺ بذلك لَمّا حضر دُفن رجلٌ مُطَّلِبيّ»[1].

(ويَحلّ العقدة)[2]؛ لأنَّه أَمِنَ من الانتشار.

(ويُسوِّي اللَّبِنَ عليه)؛ لأنَّ«النَّبيَّ ﷺ جُعل على قبره اللَّبِنَ»[3].

(1) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنَّه ﷺ كان إذا وَضَعَ الميتُ في القبر، قال: بسم الله وعلى ملّة رسول الله) في صحيح ابن حبان ٧: ٣٧٥، والمستدرك ١: ٥٢٠، وصححه، وسنن الترمذي ٣: ٣٦٤، وحسنه، وسنن ابن ماجه١: ٤٩٤.

(2) فعن عثمان بن جحاش وكان ابن أخي سمرة بن جندب رضي الله عنه، قال: «مات ابن لسمرة رضي الله عنه قد كان سُقِيَ فسمع بكاء، فقال: ما هذا؟ فقالوا: على فلان مات، فنهى عن ذلك، ثم دعا بطست ونقير فغُسِّلَ بين يديه وكُفِّنَ بين يديه، ثم قال لمولاه فلان: انطلق به الى حفرته فإذا وضعته في لحده فقل: بسم الله وعلى سنة رسول الله ﷺ، ثم أطلق عقد رأسه وعقد رجليه، وقل: اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده، قال: ولم يصل عليه» في شرح معاني الآثار١: ٥٠٧، وسنن البيهقي الكبير٣: ٤٠٧.

(3) فعن عامر بن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: (إنَّ سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال في مرضه الذي هلك فيه: ألحدوا لي لحداً وانصبوا علي اللَّبِن نصباً كما صُنِعَ برسول الله ﷺ) في صحيح مسلم ٢: ٦٦٥، والمستدرك ١: ٥١٥، والمجتبى ٤: ٨٠.

ويُكره الآجُرُّ والخشب، ولا بأَس بالقَصَب، ثُمَّ يُهال التُّراب عليه، ويُسَنَّم القبرُ ولا يُسَطَّح

(**ويُكره الآجُرُّ**[1] **والخشب**)[2]؛ لأنَّه للقوّة والزِّينة، والقبر للبلىٰ، (**ولا بأَس بالقَصَب**)[3]؛ لأنَّه في معنىٰ اللَّبِن، (**ثُمَّ يُهال التُّراب عليه**)[4]؛ كذا التَّوارث.

(**ويُسَنَّم القبرُ ولا يُسَطَّح**)؛ لقول النَّخَعيّ ﷺ أخبرني مَن شاهد قبر النَّبيّ ﷺ

---

(١) الآجر: هو اللَّبِنُ المطبوخ. ينظر: عمدة الرعاية ١: ٢٥٧.

(٢) وهذا عند وجود اللَّبِن بلا كلفة، وإلاّ فقد يكون الخشبُ والآجرُ موجودين، ويُقَدَّم اللَّبِن؛ لأنَّ الكراهةَ لكونها للإحكام والزينة؛ ولذا قال بعضُ مشايخنا: إنَّما يُكْرَهُ الآجرُ إذا أريدُ به الزينة، أمّا إذا أريد به دفع أذىٰ السباع أو شيء آخر لا يُكره، كما في المراقي٢: ٢٥٩، وقيل: إنَّما يكره الآجر؛ لأنَّه مسته النار فلا يُتفاءل به، فعلىٰ هذا لا يكره الحجر والخشب، وقال في النهاية: هذا التعليل ليس بصحيح، فإنَّ مساسَ النار في الآجر لا يصلح علّة للكراهة، فإنَّ السنةَ أن يُغَسَّلَ الميت بالماء الحار وقد مسّته النار، قال السَّرَخْسيّ ﷺ: والأوجه في التعليل أن يقال: لأنَّ فيه إحكام البناء؛ لأنَّه جمع بين الآجر والخشب، والخشب لا يوجد فيه أثر النار، وقال مشايخ بخارىٰ: لا يكره الآجر في بلادنا؛ لمساس الحاجة إليه لضعف الأراضي، كما في الجوهرة١: ١٠٩.

(٣) فعن الشَّعبيّ ﷺ: (أنَّ النبي ﷺ جعل علىٰ قبره طن من قصب) في مصنف ابن أبي شيبة، وهو مرسل، وعن أبي إسحاق ﷺ قال: «أوصىٰ أبو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني أن يجعل علىٰ لحده طن من قصب» في طبقات ابن سعد، كما في نصب الراية٢: ٢١٩.

(٤) ويستحب أن يحثي عليه ثلاثاً، كما في المراقي٢: ٣٠٠، فعن أبي هريرة ﷺ: (أنَّ رسول الله ﷺ صلّىٰ علىٰ جنازة ثم أتىٰ قبر الميت فحثىٰ عليه من قِبَل رأسه ثلاثاً) في سنن ابن ماجه ١: ٤٩٩، والمعجم الأوسط٥: ٦٣.

وصاحبيه ﷺ: «أنَّها مُسَنَّمة عليها فِلَقٌ[1] من مَدَر[2] بيض»[3].

(**ومَن استهلَّ[4] بعد الولادة سُمِّي وغُسِّل وصُلِّي عليه**)[5]؛ لأنَّه حَيٌّ مسلم مات.

---

(١) الفِلْقة: القطعة، كما في المغرب ص٤٨١.

(٢) المَدَر: التراب المُتَلَبِّد، كما في المصباح ص٥٦٦.

(٣) فعن إبراهيم ﷺ، قال: «أخبرني من رأى قبر النبي ﷺ وقبر أبي بكر وعمر ﷺ مسنمةً ناشزةً من الأرض عليها فَلَقٌ من مدرٍ أبيض» في آثار محمد ص٣٩١، وعن سفيان التمار ﷺ قال: «دخلت البيت الذي فيه قبر النبي ﷺ فرأيت قبر النبي ﷺ وقبر أبي بكر وعمر ﷺ مسنمةً» في مصنف ابن أبي شيبة٣: ٢٢، والطبقات الكبرى٢: ٣٠٦، والآثار لمحمد ص٣٢٩.

(٤) لأنَّ المراد به رفع الصوت، واستهلال الصبي: أن يرفع صوته بالبكاء عند ولادته، أو يوجد منه ما يدلّ على الحياة من تحريك عضو أو صراخ أو عطاس أو تثاؤب أو غير ذلك مما يدلّ على حياة مستقرّة، ولا عبرة بالانتفاض وبسط اليد وقبضها؛ لأنَّ هذه الأشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها، حتى لو ذبح رجل فمات أبوه وهو يتحرك لم يَرثه المذبوح؛ لأنَّ له في هذه الحالة حكم الميت، وتشترط الحياة عند تمام الانفصال، حتى لو خرج رأسه ثم صاح وخرج باقيه ميتاً لا يحكم بحياته، وقال أبو القاسم الصفار ﷺ: إنَّما يكون الاستهلال إذا صاح بعد خروج أكثره، كما في الجوهرة٢: ١١٠.

(٥) فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: (الطفل لا يُصلّى عليه، ولا يرث، ولا يورث حتى يستهل) في سنن الترمذي٣: ٣٥٠، وسنن الدارمي٢: ٤٨٢، وفي رواية: (إذا استهلّ الصبيُّ صُلِي عليه وورث) في سنن ابن ماجه ١: ٤٨٣، وصحيح ابن حبان١٣: ٣٩٢، والمستدرك٤: ٣٨٨، وصححه.

(وإن لم يستهلّ[1] أُدرِجَ في خرقةٍ[2] ولم يُصَلَّ عليه)؛ لأنَّ حكمَه حكمُ الأعضاء، والله أعلم.

بابُ الشهيد

(الشَّهيدُ[3]: مَن قَتَلَهُ المشركون، أو وُجِد في المعركةِ وبه أَثَرُ الجِراحة[4]، أو

---

(١) السَّقطُ الذي استبانَ بعضُ خلقه أيضاً يُسمَّى؛ليُنادى باسمه في الحشر؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (سمُّوا أسقاطكم، فإنَّهم فَرَطَكم) في تاريخ دمشق لابن عساكر، كما في فيض القدير شرح الجامع الصغير ر٤٧١٣.

(٢) في الغسل روايتان: الصحيح أنَّه لا يغسل، وقال الطحاوي رضي الله عنه: يغسل، وفي الهداية: يغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار، كما في الجوهرة٢: ١١٠، وهو المختار، كما في مجمع الأنهر١: ١٨٥، وهو الأصح فيفتى به، كما في الدر المختار٢: ٢٢٨، واختاره في الوقاية ص١٩٩، والخانية١: ١٨٦، والبَزَّازيّة٤: ٧٨، والفتح١: ٩٣.

(٣) سمي به؛ لأنَّه مشهود له بالجنّة، ولأنَّ ملائكةَ الرحمة يشهدون موته إكراماً له، ولأنَّه حيٌّ عند الله حاضر وشاهد، كما في فتح باب العناية١: ٤٥٩، والدر المختار٢: ٢٤٧، قال جل جلاله: ﴿ وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ قُتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ أَمْوَٰتًاۢ بَلْ أَحْيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ ﴿١٦٩﴾ ﴾ آل عمران: ١٦٩، والشهيد على قسمين: شهيد في حكم الآخرة فقط: كالمطعون والمبطون ونحوهما، وشهيد في حكم الدنيا: وهو أن لا يُغَسّل ويدفن بثيابه، كما في التعليق الممجد٢: ٨٢.

(٤) أي: تشترط الجراحة فيمن وجد في المعركة؛ ليدل على أنَّه قتيل لا ميت حتف أنفه، كما في شرح الوقاية ص٢٠١-٢٠٢.

قَتَله المسلمون ظلماً[1] **ولم تجب بقتله دية)**[2]؛ لأنَّ الشَّهادةَ هي الموت بالقتل في سبيل الله جَلَّالَهُ كشهداء أحد[3]، ومَن به أثر القتل فالظَّاهر موته به.

وعند الشَّافِعيّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: يكون شهيداً وإن لم يكن به أثر؛ لاحتمال موته بضربةفي مقتل[4]، وهذا إثباتُ الشَّهادة بالشَّكّ فلا يجوز، ومَن لم يجب بقتلِه ديةٌ كان في معنى شهداء أُحُد.

(فيُكَفَّن ويُصلَّى عليه)؛ لأنَّه «صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى على قتلى أحد حتى قيل: صلَّى على حمزة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سبعين صلاة»[5].

---

(١) لأنَّه إذا قتله مسلم حقاً مثل ما إذا قتل رجماً أو قوداً لا يكون شهيداً، فخرج بظلم: مَن قتل حداً أو قصاصاً، كما في المشكاة ص٣٠٢، والمنحة ٢: ١١٦.

(٢) فمَن قتل ووجب به مال: كالقتل بالحجرِ ونحوهِ ممَّا لا يُقتل به غالباً، وكالقتل الخطأ: كأن رمى الصيد فأصاب إنساناً وقتلَه، فإنَّ الواجبَ في هذه الصُّور الدِّية لا القصاص. وشمل هذا التعريف قتيلَ المشركين، وأهلَ البَغْي، وقُطَّاع الطَّريق، بأيِّ آلةٍ قتلوه، وشمل الميِّتَ الجريحَ في المعركة؛ لأنَّه مسلمٌ مقتولٌ ظُلماً، ولم يجب بقتله مال، كما في السراجية ص٦، وشرحها للشريفي ص٦-٧، وشرح الوقاية ص٢٠١-٢٠٢، وعمدة الرعاية ١: ٢٥٨.

(٣) فعن عقبة بن عامر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: (إنَّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلّى على قتلى أحد بعد ثمان سنين كالمُوَدِع للأحياء والأموات) في سنن أبي داود٢: ٢٣٥، ومسند أحمد٤: ١٥٤، وصحيح ابن حبان٧: ٤٧٤، والمستدرك ١: ٥٢٠.

(٤) في جـ: «مثقل».

(٥) فعن ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وضع حمزة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وجيء برجل من الأنصار فوضع إلى جنبه

وما روى الشَّافِعيّ ﷺ في نفي الصَّلاة عليهم عن جابر ﷺ: «أنَّ النبيّ ﷺ: لم يصلّ عليهم»[1]، مرجوح؛ لأنَّه نافٍ، وما رويناه مثبتٌ[2]، ولأنَّ جابر ﷺ[3] قُتل أبوه فلم يَتَفَرَّغ لذلك[4].

فصلَّى عليه، ثم رُفِع وتُرِك حمزة حتى صلَّى عليه يومئذٍ سبعين صلاة) في مسند أحمد ١: ٤٦٤، وحسنه الأرنؤوط، وعن ابنِ عَبَّاس ﷺ قال: (أمر رسول الله ﷺ لحمزة يوم أحد فهيء للقبلة ثم كبَّرَ عليه سبعاً، ثم جمع إليه الشهداء حتى صلَّى عليه سبعين صلاة) في سنن البيهقي الكبير ٤: ١١٦.

(١) فعن جابر ﷺ: (أنَّ رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرَّجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ثم يقول: أيهم أكثر أخذاً للقرآن؟ فإذا أشير له إلى أحدهما قدَّمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء، وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلهم) في صحيح البخاري ١: ٤٥٢.

(٢) أي: إثبات حديث جابر ﷺ الصلاة على الشهيد مردودٌ بأنّ روايةَ المثبت موافقةٌ للأصول، فتقدَّمُ على رواية النافي لمخالفتها لها؛ ولأنّ الصلاةَ واجبةٌ علينا بيقين، فلا تسقط بظنيٍّ معارض بمثله أو أمثاله، كما في فتح باب العناية ١: ٤٦٣.

(٣) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حَرَام الخزرجي الأنصاري السَّلَميّ، أبو عبد الله، صحابي جليل، شهد بيعة العقبة، وغزا مع النبي ﷺ (١٩) غزوة، وشهد صفين مع علي بن أبي طالب ط، وكان من المكثرين من الرواية عن النبي ﷺ، فأسند إليه (١٥٤٠) حديثاً، وكان كثير العلم، وكانت له في أواخر أيامه حلقة بالمسجد النبوي يؤخذ عنه فيها العلم، وقد كف بصره قبل موته بالمدينة، وكان آخر من مات من أهل العقبة، وعاش أربعاً وتسعين سنة (١٦ ق هـ - ٧٨هـ). ينظر: أسد الغابة ١: ٣٧٧-٣٧٩، والإصابة ١: ٤٣٤، والاستيعاب ١: ٢١٩-٢٢٠.

(٤) أي: أنَّه كان يومئذٍ مشغولاً، فقد قتل أبوه وأخوه وخاله فرجع إلى المدينة ليدبر

(ولا يُغَسَّل)؛ لقوله ﷺ في شهداء أحد: «زملوهم بجروحهم»، وروي «بكلومهم ودمائهم، [فأيما قتيل قتل في سبيل الله ﷻ إلا ويأتي يوم القيامة وأوداجه تشخب دماً، اللون لون الدم، والرِّيح ريح المسك](1) »(2).

كيف يحملهم إلى المدينة، فلم يك حاضراً حين صلّى رسول الله ﷺ؛ فلهذا روى ما روي، ومن شاهد النبي ﷺ فقد روى أنَّه صلَّى عليهم، ثم سمع جابر ﷺ منادي رسول الله ﷺ أن يدفن الموتى في مصارعهم فرجع فدفنهم فيها؛ ولأنَّ الصلاة على الميت لإظهار كرامته؛ ولهذا اختص به المسلمون، ونهى رسول الله ﷺ عن الصلاة على المنافقين، والشهيد أولى بها هو من أسباب الكرامة، والعبد وإن تطهر من الذنوب فلا تبلغ درجته درجة الاستغناء عن الدعاء له، ألا ترى أنَّهم صلوا على رسول الله ﷺ، فلا إشكال أنَّ درجتَه فوق درجة الشهداء، والشهيد حيٌّ في أحكام الآخرة، كما قال ﷻ: ﴿ بَلۡ أَحۡيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمۡ ﴾ آل عمران: ١٦٩، فأمّا في أحكام الدنيا فهو ميتٌ يقسم ميراثه وتتزوَّج امرأتُه بعد انقضاء العدّة وفريضة الصلاة عليه من أحكام الدنيا، فكان فيه ميتاً يُصلّى عليه، كما في المبسوط ٢: ٥٠.

(١) زيادة من ب.

(٢) فعن عبد الله بن ثعلبة ﷺ، قال ﷺ لقتلى أحد: (زملوهم بدمائهم، فإنَّه ليس كلمة تكلَّم في سبيل الله إلا تأتي يوم القيامة تدمي، لونه لون دم والريح ريح المسك) في المجتبى ٤: ٧٨، ومسند أحمد٥: ٤٣١، ومسند الشَّافِعيّ١: ٣٥٧، وعن جابر ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرَّجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ثم يقول: أيهم أكثر أخذاً للقرآن فإذا أشير له إلى أحدهما قدَّمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء، وأمر بدفنهم بدمائهم) في صحيح البخاري١: ٤٥٢، وسنن البيهقي الكبير٤: ٣٤، وعن عبد الله بن ثعلبة ﷺ: (إنَّ النبيَّ ﷺ أشرف على قتلى أُحد فقال: إنّي أشهد على هؤلاء زملوهم

(**وإذا استشهد الجُنُبُ غُسِّلَ عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّ الشَّهادةَ رافعةٌ وجوب الغُسل، وليست برافعة وجوب الغُسل الذي كان عليه؛ ولأنَّ «حنظلة[1] رضي الله عنه غسَّلته الملائكة»[2]، وكان ذلك؛ تعليماً للمؤمنين.

(**وقالا: لا يُغسَّلان**)[3]؛ لأنَّ الشَّهادةَ مطهّرة.

(**وكذلك الصَّبيُّ**)؛ لأنَّ حالَه إلى الطَّهارة أقرب.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يغسّل؛ لأنَّ الشَّهادةَ درجةٌ رفيعةٌ لا يستحقُّها غير المكلّف.

بِكُلُومِهِم ودمائهم) في مسند أحمد5: 431، والمعنى: لُفوهم، يقال: تزمل بنفسه وازّمّل: أي تلفف، والكلوم: جمع كلم، وهو الجرح، وقد كلمه يكلمه من باب ضرب: أي جرحه. ينظر: طلبة الطلبة ص14.

(1) وهو حنظلة بن أبي عامر الراهب الأنصاري الأوسي، غسيل الملائكة، قتل شهيداً يوم أُحد، قتله أبو سفيان بن حرب، وقال حنظلة بحنظلة، يعني به حنظلة ابنه الذي قتل ببدر، وقيل بل قتله شداد بن الأوس الليثي، وكان حنظلة قد ألم بأهله حين خروجه إلى أُحد ثم هجم عليه الخروج في النفير فأنساه الغُسل أو أعجله، واستشهد رضي الله عنه في السنة الثالثة للهجرة. ينظر: الوافي بالوفيات 13: 126، والأنساب 10: 48.

(2) فعن الزبير رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ صاحبكم حنظلة تُغَسِّله الملائكة، فسلوا صاحبته، فقالت: خرج وهو جنب لما سمع الهائعة، فقال رسول الله ﷺ: فذاك قد غسَّلته الملائكة) في صحيح ابن حبان 15: 495، والمستدرك 3: 225، وصحَّحه، وسنن البَيْهَقيّ الكبير4: 15.

(3) لأنَّ ما وَجَبَ قبل الموت من غُسل الجنابة ونحوها سقط بالموت؛ لانتهاء التكليف به، كما في فتح باب العناية1: 459-460.

ولا يُغسل عن الشَّهيد دمُه، ولا ينزع عنه ثيابه، ويُنزع عنه الفَرْو والخُـفُّ والحَشْـو والسّلاحُ، وَمَن ارتُثّ غُسِّل

وقال الشَّافِعيّ ﵁: في المسألتين مثل قولهما.

(**ولا يُغسل عن الشَّهيد دمُه، ولا ينزع عنه ثيابه**)؛ لما ذكرنـا مـن الحـديث، (**ويُنزع عنه الفَرْو والخُفُّ والحَشْو والسّلاحُ**)[1]؛ لأنَّ الميتَ مستغنٍ عمّا يقصد بهـذه الأشياء.

(**وَمَن ارتُثّ**[2] **غُسِّل**)، كما غُسِّـل عمرُ وعـليّ ﵄ لارتِثـاثِهما؛ ولأنَّ شـهداء أُحد لم يَرْتَثُّوا، حتى قيل: ماتوا عطاشاً[3] ولم يشربوا والماء في الكأس يُـدار علـيهم؛ خوفاً من نقصان الشَّهادة[4].

---

(١) فعن ابن عَبَّاس ﵄، قال: (أَمر رسـول الله ﷺ بقـتلى أُحـد أن يُنْـزَعَ عـنهم الحديـد والجلود، وأن يُدفنوا بدمائهم وثيابهم) في سنن أبي داود٢: ٢١٢، وسنن ابـن ماجـه١: ٤٨٥، ومسند أحمد ٢٤٧، وقال الأرنؤوط: «حسن لغيره».

(٢) المرتث: مَن خرج عن صفة القتلى، وصار إلى حال الدنيا، بأن جرى عليه شيء مِـنْ أحكامها، أو وَصَله إليه شيء مِنْ منافعهـا، كـما في البـدائع١: ٣٢١، وفي بعـض كتـب اللغة: ارتث فلان: أي حمل من المعركة رثيثاً: أي جريحاً، وحاصله في الشرع: أن يثبـت له حكم من أحكام الحياة أو يرتفق بشيء من مرافقها، فبطلت شهادته في حكم الـدنيا، فيغسّل وهو شهيد في حكم الآخـرة، فينـال الثـواب الموعـود للشـهداء، كـما في مجمـع الأنهر١: ١٨٩.

(٣) في ب و جـ: «عطشاً».

(٤) كون هذا وقع لشهداء أحد الله أعلم به، وروى البيهقي في شعب الإيمان بسنده عن أبي جهم بن حذيفة العدوي ﵁ قال: «انطلقت يوم اليرموك أطلب ابن عمي ومعه شنة

والارتثاثُ: أن يأكلَ، أو يشربَ، أو يُتَداوى، أو يَبْقَى حَيّاً حتى يَمْضي عليه وقت صّلاة وهو يَعقلُ، أو يُنقل من المعركة وهو حيّ، ومَنْ قُتِل في حدٍّ أو قصاص غُسِّل وصُلِّي عليه، ومَنْ قُتِل في حدٍّ أو قصاص غُسِّل وصُلِّي عليه

(**والارتثاثُ: أن يأكلَ، أو يشربَ، أو يُتَداوى، أو يَبْقَى حَيّاً حتى يَمْضي عليه وقت صّلاة وهو يَعقلُ، أو يُنقل من المعركة وهو حيّ**)؛ لأنَّه إذا كان كذلك فقد خَلَقت شهادته: من الثَّوب الرَّثّ، وهو الضعيف الخَلَق[1].

(**ومَنْ قُتِل في حدٍّ أو قصاص غُسِّل وصُلِّي عليه**)؛ لأنَّه قُتِل بحقّ، فلم يكن

ماء، فقلت: إن كان به رمق سقيته ومسحت وجهه، فإذا به ينشد، فقلت: أسقيك؟ فأشار أن نعم، فإذا رجل يقول: آه، فأشار ابن عمي أن انطلق به إليه، فإذا هو هشام بن العاص أخو عمرو بن العاص، فأتيته فقلت: أسقيك؟ فسمع آخر يقول: آه، فأشار هشام أن انطلق إليه فجئته فإذا هو قد مات، فرجعت إلى هشام فإذا هو قد مات، فرجعت إلى ابن عمي فإذا هو قد مات»، وأسند هو والطبراني عن حبيب بن أبي ثابت: «أنَّ الحارث بن هشام وعكرمة بن أبي جهل وعياش بن أبي ربيعة: أثبتوا يوم اليرموك، فدعا الحارث بماء يشربه، فنظر إليه عكرمة فقال: ارفعوه إلى عكرمة، فرفعوه إليه فنظر إليه عياش فقال عكرمة: ارفعوه إلى عياش، فما وصل إلى عياش ولا إلى أحد منهم حتى ماتوا وما ذاقوا»، كما في فتح القدير ٢: ١٤٨.

(١) في النهاية: الرث البالي الخَلَق: أي صار خَلَقاً في الشهادة، ومعناه الشرعي؛ لأنَّه حصل له بذلك رفق من مرافق الحياة فلم تبق شهادته على جدّتها وهيئتها التي كانت في شهداء أحد الذين هم الأصل في حكمه؛ لأنَّ ترك الغسل على خلاف القياس المشروع في حقّ سائر أموات بني آدم، فيراعى فيه جميع الصفات التي كانت في المقيس عليه، وتمامه في شرح المنية، كما في رد المحتار ٢: ٢٥١.

كشهداء أُحُد.

(ومَن قُتِل مِنَ البُغاة أو قُطّاع الطَّريق) غُسِّل[1]، **(ولم يُصلّ عليه)**، خلافاً للشَّافعيِّ رضي الله عنه؛ لأنَّ عَلِيّاً رضي الله عنه لم يصلِّ على قتلى نَهْرَوان[2]، ولا على مَنْ قاتله من البغاة، ولولاه لم نهتدِ إلى أمر البُغاة؛ ولأنَّ[3] ترك الصّلاة عليهم عقوبة لهم وزجراً لغيرهم، وقطّاع الطريق كذلك، ولا تَعلُّق للشَّافعيّ رضي الله عنه بصلاة معاوية رضي الله عنه على أَصحابه؛ لأنَّه لم يعتقد أنَّهم بُغاة، والله أعلم.

باب الصَّلاة في الكعبة

(الصَّلاة في الكعبة جائزةٌ، فرضُها ونفلها)[4]؛ لأنَّ الواجبَ هو التَّوجُّه إلى جزء من الكعبة، ومالكٌ رضي الله عنه أَلحَقَ صلاة الفرض بالطَّواف في أنَّها لا تجوز فيها،

---

(١) زيادة من جـ.

(٢) قال الزيلعي: غريب، وذكر ابن سعد في الطبقات قصة أهل النهروان، وليس فيها ذكر الصلاة، وتبعه ابن الهمام في فتح القدير٢: ٢٠٩، واستدرك عليه العلامة قاسم في منية الألمعي ص٣٨٤، فقال: قلت: «رواه الهيثم بن عدي في كتاب الخوارج»، ونهروان: مكان بقرب بغداد، كما في هامش الخلاصة ص٣٤١.

(٣) في أ و ب: «لأنَّه».

(٤) لقوله جل جلاله: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ ...﴾ البقرة: ١٢٥ الآية؛ لأنَّ الأمرَ بالتطهير للصّلاة فيه ظاهر في صحّتها فيه، كما في المراقي١: ٥٦٥؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسامة وبلال وعثمان بن طلحة الحجبي فأغلقها عليه، ثم مكث فيها، قال ابن عمر رضي الله عنهما: فسألت بلال حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: جعل عمودين عن يساره، وعموداً عن يمينه، وثلاثة أعمدة وراءه، وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة، ثم

وإذا صلَّى الإمامُ بجماعة فيها فجعل بعضُهم ظهرَه إلى ظهر الإمام جاز، ومَن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تَجُز صلاتُه، وإذا صَلَّى الإمامُ في المسجدِ الحرامِ تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الكعبة وصَلّوا بصلاةِ الإمام، فمَن كان منهم أَقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام، ومَنْ صَلَّى على ظهرِ الكعبةِ جازت صَلاتُه

والفرق ظاهر، فإنَّه جَلَّ جلاله قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ٢٩﴾[الحج: ٢٩] والباء للإلصاق، وهنا قال جَلَّ جلاله: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[البقرة: ١٤٤].

(**وإذا صلَّى الإمامُ بجماعة فيها فجعل بعضُهم ظهرَه إلى ظهر الإمام جاز**)؛ لأنَّه مستقبلُ جزءً من الكعبة غير متقدّم على إمامه، (**ومَن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تَجُز صلاتُه**)؛ لأنَّه تقدّم على إمامه.

(**وإذا صَلَّى الإمامُ في المسجدِ الحرامِ تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الكعبة وصَلّوا بصلاةِ الإمام**)، كذلك فِعلُ الأمّة من لدن رسول الله ﷺ إلى الآن.

(**فمَن كان منهم أَقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام**)؛ لأنَّ المقابلَ لغيره غيرُ معرِض عنه، فصار كأنَّه خلفَه، بخلاف ما إذا كان في جهة الإمام؛ لأنَّه يصير متقدِّماً.

(**ومَنْ صَلَّى على ظهرِ الكعبةِ جازت صَلاتُه**)؛ لأنَّ الواجبَ هو استقبال هواء البيت لا جداره، فإنَّه لو خربت الكعبة جازت الصلاة، وكذلك إذا صلّى على هدف أعلى منها.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إذا كانت بين يديه سترة جاز، وإلاّ فلا؛ بناءً على أنَّ الكعبة عنده البناء لا الهواء، وقد ذكرنا الفرق، والله أعلم.

صلّى) في صحيح مسلم٢: ٩٦٦، وصحيح البخاري١: ١٨٩.

كتابُ الزَّكاة

الزَّكاةُ واجبةٌ على الحرّ المسلم العاقل البالغ

كتابُ الزَّكاة

(**الزَّكاةُ**[1] **واجبةٌ على المسلم العاقل البالغ**)[2]؛ لأنَّها عبادةٌ، فيشترط لها الإسلام والعقل والبلوغ كالصَّلاة والصَّوم.

---

(١) لغةً: هي النماء، يقال زكى الزرع يزكو أي: نما، وهي الطهارة أيضاً، وسميت الزكاة زكاة؛ لأنَّه يزكو بها المال بالبركة، ويطهر بها المرء بالمغفرة، كما في طلبة الطلبة ص١٦، والمغرب ص٢٠٩، واصطلاحاً: هي تمليكُ المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى، كما في كنز الدقائق ١: ٢٥١، والهدية العلائية ص١٩٧؛ لأنَّ الزكاة عبادة، ولا بُدّ فيها من الإخلاص لله تعالى لقوله ﷻ: ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ﴾ البينة: ٥، واشتراط تمليك المال؛ لأنَّ الإيتاء في قوله ﷻ: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ البقرة: ٤٣، يقتضي التمليك، ولا تتأدى بالإباحة، حتى لو كفل يتيماً فأنفق عليه ناوياً للزكاة لا يجزئه، ولو كساه تجزئه؛ لوجود التمليك، كما في التبيين ١: ٢٥١-٢٥٢، والهدية العلائية ص١٩٧-١٩٨.

(٢) لأنَّ التكليف لا يتحقق بدون العقل والبلوغ، ولأنَّها عبادة محضة لكونها أحد أركان الدين، والمجنون والصغير ليسا بمخاطبين، فلا تجب عليهما كما لا تجب عليهما سائر أركانه، كما في تبيين الحقائق ١: ٢٥٢؛ فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «ليس في مال اليتيم زكاة» في آثار محمد ص٤٦، عن إعلاء السنن ٩: ٦، وغيره.

إذا ملك نصاباً، ملكاً تامّاً، وحال عليه الحول، وليس على صبيٍّ ولا مجنونٍ زكاةٌ

(**إذا ملك نصاباً، ملكاً تامّاً**[1]**، وحال عليه الحول**)[2]؛ لأنَّ الغنىٰ شرطٌ، ولا يثبت ذلك إلا بالنِّصاب، وقال ﷺ: «لا زكاة في مال حتىٰ يحول عليه الحول»[3].

(**وليس على صبيٍّ ولا مجنونٍ زكاةٌ**)؛ لما مَرَّ.

---

(١) أي: أن يكون النصابُ المقدّر من الشارع مملوكاً له ذاتاً وتصرفاً، بحيث يقدرُ علىٰ التَّصرُّفِ فيه، وعلىٰ الانتقالاتِ الملكيّةِ فيه، فلا تجب في الملك الناقص، حيث لا تجب زكاة في المبيع قبل القبض، والدية علىٰ العاقلة، والمهر إذا كان ديناً، وبدل الخلع، وبدل الصلح عن دم العمد، كما في منحة السلوك ٢: ١٢٠.

(٢) لأنَّ السبب هو المال النامي؛ لكون الواجب جزء من الفضل لا من رأس المال؛ لقوله ﷻ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾ البقرة: ٢١٩: أي الفضل، والنمو إنَّما يتحقق في الحول غالباً؛ لاختلاف الأسعار فيه غالباً عند اختلاف الفصول، فأقيم السبب الظاهر، وهو الحول، مقام السبب، وهو النمو، كما في التبيين١: ٢٥٣.

(٣) فعن عليّ رضي الله عنه، قال ﷺ: (فإذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء، يعني في الذهب حتىٰ يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً، وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار) في سنن أبي داود ٢: ١٠٠، وعن القاسم رضي الله عنه: «إنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه لم يكن يأخذ من مال زكاة حتىٰ يحول عليه الحول» في موطأ مالك١: ٢٤٥، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «لا تجب في مال زكاة حتىٰ يحول عليه الحول» في الموطأ١: ٢٤٦.

ومَنْ كان عليه دينٌ يُحيطُ بماله فلا زكاة عليه، فإن كان مالُه أَكثـر مـن الـدَّين زَكّـى الفاضل إذا بلغ نصاباً

والشَّافِعيّ رضي الله عنه أوجبها على الصَّبيِّ والمجنون؛ اعتباراً بصدقة الفطر، إلاّ أنَّ وجـوبَ الصَّدقة على سـبيل المؤنـة بالحـديث، والصَّـبيُّ أهـلٌ للمؤنـة كالعشرـ والخـراج، بخلاف العبادات.

(**ومَنْ كان عليه دينٌ يُحيطُ بماله فلا زكاة عليه**)[1]؛ لأنَّه مالٌ مشغولٌ بقضـاء الدَّين، فلا يجب فيه الزَّكاة كثياب البذلة والمهنة.

والشَّافِعيّ رضي الله عنه أوجبها؛ اعتباراً بالعشر والكفّارات، إلاّ أنَّ الكفّارات تجـب في الذمّة ولا تَعلُّق لها بالمال، والعشر من بـاب المـؤن كـالخراج؛ ولهـذا يجـب عـلى الصَّبيِّ والمجنون، بخلاف الزَّكاة، فافترقا من هذا الوجه.

(**فإن كان مالُه أَكثر من الدَّين زَكّى الفاضل إذا بلغ نصاباً**)؛ لأنَّه نصابٌ

(١) فمن شروط وجوب الزكاة: أن يكون فارغاً عن الدين، فلا تجبُ على المديونِ بقدر ما يكون ماله مشغولاً بالدَّين؛ لأنَّ الزكاة تجب على الغني لإغنـاء الفقـير، ولا يتحقـق الغنى بالمال المستقرض ما لم يقضه، ولا فرق في الدين المؤجل والحـال، والمـراد بالـدين دين له مطالب من جهة العباد، حتى لا يمنع دين النذر والكفارة، وديـن الزكـاة مـانع حال بقاء النصاب؛ لأنَّه ينتقص به النصـاب، كـما في الإيضـاح ق٢٦/ ب، والـدرر ١: ١٧٢، ورد المحتار٢: ٥، وعمدة الرعاية ١: ٢٦٩، وتبيين الحقائق ١: ٢٥٤؛ فعن عثمان بن عفان رضي الله عنه كان يقول: «هذا شهر زكاتكم، فمن كـان عليـه ديـن فليـؤد دينـه، حتى تُحصَّلَ أموالكم فتؤدوا منها الزكاة» في موطأ مالـك ١: ٢٥٣، وسنن البيهقي الكبـير ٤: ١٤٨، ومسند الشَّافِعيّ ١: ٩٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤١٤، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٩٢.

وليس في دورِ السُّكنى وثيابِ البدن وأثاثِ المنازل ودواب الرُّكوب وسلاح الاستعمال زكاةٌ، ولا يجوز أَداء الزّكاة إلاّ بنيّةٍ مقارنةٍ للأَداءِ، أو مقارنةٍ لعزلِ مقدار

فاضلٌ عن الحاجة الأصلية[1].

(**وليس في دورِ السُّكنى وثيابِ البدن وأثاثِ المنازل ودواب الرُّكوب وسلاح الاستعمال زكاةٌ**)؛ لأنَّها ليست بناميةٍ، والنَّماء شرطٌ[2].

(**ولا يجوز أَداء الزّكاة إلاّ بنيّةٍ مقارنةٍ للأَداءِ، أو مقارنةٍ لعزلِ مقدار**

---

(١) وهي الأطعمة، والثِّياب، وأثاثِ المَنْزل، ودوابِّ الرُّكوب، ودورِ السُّكْنَىٰ، وسلاحٍ يستعمله، وآلاتِ المحترفة، وكتب العلم لأهلها؛ لأنَّ المشغول بحاجته الأصلية كالمعدوم، كما في رد المحتار ٢: ٨، والبحر الرائق ٢: ٢٢٢.

(٢) النماء: هو الثَّمنيَّةُ في الثَّمنين: أي الذَّهب والفضَّة، أو السَّوم في الأنعام، أو نيَّةِ التِّجارة في غيرهما، فلا تجب الزكاة في دار ليست للسُّكْنَىٰ إن لم ينوِ التِّجارةَ بها، وإن حالَ عليهما الحول، فما عدا الحجرينِ والسَّوائم إنَّما تَجِبُ فيها الزَّكاةُ بنيَّةِ التِّجارة، وهذه النية إنَّما تعتبر إذا وجدت زمان حدوثِ سببِ الملك، حتىٰ لو نَوَىٰ التجارة بعد حدوث سببِ الملك لا تجبُ فيه الزكاة بنية التِّجارة ما لم يبيعه، فإذا أخرجَ سيارة وغيرها عن التِّجارةِ ونوىٰ اقتناءها فلا تكون أبداً للتِّجارة وإن نواه لها، إلا أن يبيعها، ولا بُدَّ أن يكون سببُ الملك سبباً اختيارياً، حتىٰ لو نوىٰ التجارة زمان تملُّكِهِ بالإرث لا تجب فيه الزَّكاة، ولا يجبُ أن يكونَ هذا السبب شراء، بل كلُّ عملٍ موجبٍ للملك إذا اقترنت به نيَّة التِّجارةِ يكفي: كالملك بالهبة أو الوصية أو النكاح أو الخلع أو الصلح عن قود، كما في شرح الوقاية ص٢٠٦، والمحيط ص٨٣-٨٤، والهداية ١: ٩٦، وعمدة الرعاية ١: ٢٦٧، والدر المختار ٢: ١٠.

الواجب، ومَنْ تَصَدَّقَ بجميعِ ماله ولا ينوي الزّكاة سقط فرضُها عنه.

باب زكاة الإبل: ليس في أَقل من خمس ذَوْد من الإبل صدقة، فإذا بلغت خمساً سائمةً وحال عليها الحول ففيها شاة إلى تسع، فإن كانت عشراً ففيها شاتان إلى أَربع عشرة، فإن كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين

الواجب)[1]؛ لأنَّ الزَّكاةَ عبادة، ولا صحّة للعبادات إلاّ بالنيّة، وإنَّما جازت النيّة عند العزل؛ لأنَّها تعيّنت للعبادة.

(**ومَنْ تَصَدَّقَ بجميعِ ماله ولا ينوي الزّكاة سقط فرضُها عنه**)[2]؛ لأنَّ الواجبَ جزءٌ من النِّصاب، وقد نَوَىٰ القُربة، فيقع قدر الزَّكاة عن الفرض، كمَن صام جميع السَّنة بمطلق النِّيَّة، يقع صوم رمضان عن الفرض، كذا هذا.

باب زكاة الإبل

(**ليس في أقل من خمس ذَوْد**[3] **من الإبل صدقة، فإذا بلغت خمساً سائمةً**[4] **وحال عليها الحول ففيها شاة إلى تسع، فإن كانت عشراً ففيها شاتان إلى أَربع عشرة، فإن كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين**

---

(١) لأنَّها عبادة فلا تصحّ بدون النية، والأصل فيه الاقتران بالأداء كسائر العبادات، إلا أنَّ الدفع يتفرق فيخرج باستحضار النية عند كل دفع، فاكتفي بوجودها حالة العزل دفعاً للحرج؛ لأنَّ العزل فعل منه فجازت النية عنده، كما في التبيين ١: ٢٥٧.

(٢) لأنَّه إذا تصدق بجميع ماله فقد دخل الجزء الواجب فلا حاجة إلى التعيين، كما في تبيين الحقائق ١: ٢٥٧.

(٣) الذَّوْد مِنَ الإبل: مِنَ الثلاث إلى التسع، كما في الجوهرة ١: ١١٦.

(٤) السائمة: هي التي تكتفي بالرعي في أكثر السنة، حتى لو علفها نصف الحول لا

ففيها أَربع شياه إلى أَربع وعشرين. فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين. فإن كانت ستّاً وثلاثين ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين. فإذا كانت ستّاً وأربعين ففيها حِقّة، فإذا كانت إحدى وستين ففيها جَذَعة

ففيها أَربع شياه إلى أَربع وعشرين.

فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض)[1]، وهي التي أتىٰ عليها الحول وطعنت في الثانية، (**إلى خمس وثلاثين.**

فإن كانت ستّاً وثلاثين ففيها بنت لبون)[2]؛ وهي التي طعنت في الثَّالثة، (**إلى خمس وأربعين.**

فإذا كانت ستّاً وأربعين ففيها حِقّة)[3]؛ وهي التي طعنت في الرَّابعة (**إلى ستين.**

فإذا كانت إحدى وستين ففيها جَذَعة)[4]؛ وهي التي طعنت في الخامسة،

تكون سائمة حتىٰ تجب الزكاة فيها، كما في تبيين الحقائق ١: ٢٥٩، والبحر الرائق ١: ٢٢٩، والوقاية ص٢١٤.

(١) بنت مخاض: وهي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية، سُمِّيت بها؛ لأنَّ أمَّها صارت حاملاً بولد آخر، والمَخَاض وجع الولادة، كما في طلبة الطلبة ص٣٥.

(٢) بنت لبون: وهي التي طعنت في الثالثة، وسمِّيت بذلك؛ لأنَّ أُمَّها في الغالب تكون ذات لبن من أخرىٰ، كما في فتح باب العناية ١: ٤٨٢.

(٣) الحقّة: وهي التي طعنت في الرابعة، سمِّيت بذلك؛ لأنَّها استحقت الحمل والركوب، كما في مجمع النهر ١: ١٩٨.

(٤) الجذعة: وهي التي طعنت في الخامسة؛ لأنَّها تجذع أسنان اللَّبَن: أي تقطعها، كما في الدر المنتقىٰ ١: ١٩٨.

إلى خمس وسبعين. فإذا كانت ستّاً وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حِقّتان إلى مئة وعشرين، ثُمَّ تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحِقّتين، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أَربع شياه، وفي خمس

(**إلى خمس وسبعين.**

فإذا كانت ستّاً وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت إِحدى وتسعين ففيها حِقّتان إلى مئة وعشرين)، كذا رُوِي عن رسول الله ﷺ أَنَّه كَتَب لعمرو بنحزم[1][2]، وعلى هذا إجماع الأمة.

(**ثُمَّ تستأنف الفريضة**) عندنا، (**فيكون في الخمس شاة مع الحِقّتين، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أَربع شياه، وفي خمس**

---

(١) هو عَمْرو بن حَزْم بن زيد بن لوذان الأنصاري، أبو الضحاك: والٍ من الصحابة، شهد الخندق وما بعدها، واستعمله النبي ﷺ على نجران ـ هم بنو الحارث بن كعب ـ، وهو ابن سبع عشرة سنة؛ ليفقههم في الدين، ويعلمهم القرآن، ويأخذ صدقاتهم، وكتب له كتاباً فيه الفرائض والسنن والصدقات والدّيات (ت٥٣هـ) في المدينة. ينظر: الأعلام ٥: ٧٦، والعبر ١: ٤٢، والاستيعاب ٣: ١١٧٣.

(٢) فعن عمرو بن حزم رضي الله عنه: إنَّ النبي ﷺ كتبه له فكان فيه ذكر ما يخرج من فرائض الإبل فقص الحديث إلى أن تبلغ عشرين ومائة: (فإذا كانت أكثر من ذلك فعد في كل خمسين حقة، وما فضل فإنَّه يعاد إلى أول فريضة الإبل، وما كان أقل من خمس وعشرين، ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة ليس فيها ذكر ولا هرمة ولا ذات عوار من الغنم) في شرح معاني الآثار ٤: ٣٧٥، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٩٤، ومراسيل أبي داود ١: ١٢٨.

وعشرين بنت مخاض إلى مئة وخمسين فيكون فيها ثلاث حِقاق، ثُمَّ تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاةٌ، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاثُ شياه، وفي عشرين أربعُ شياه، وفي خمس وعشرين بنتُ مخاض، وفي ستٍّ وثلاثين بنتُ لبون، فإذا بلغت مئة وستّاً وتسعين ففيها أَربع حِقاق إلى مئتين. ثُمَّ تستأنف الفريضة أبداً كما تُستأنَفُ في الخمسين التي بعد المئة والخمسين

وعشرين بنت مخاض إلى مئة وخمسين فيكون فيها ثلاث حِقاق.

ثمَّ تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاةٌ، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاثُ شياه، وفي عشرين أربعُ شياه، وفي خمس وعشرين بنتُ مخاض، وفي ستٍّ وثلاثين بنتُ لبون، فإذا بلغت مئة وستّاً وتسعين ففيها أَربع حِقاق إلى مئتين.

ثُمَّ تستأنف الفريضة أبداً كما تُستأنَفُ في الخمسين التي بعد المئة والخمسين)؛ لقوله ﷺ: «ثُمَّ تستأنف الفريضة»، والاستئناف: هو استقبال العمل كما كان بدأ، ولقول ابن مسعود رضي الله عنه: «في مئة وخمس وعشرين من الإبل حقّتان وشاة، وفي ثلاثين والمئة حقّتان وشاتان، إلى أن قال: حقّتان وبنت مخاض»[1].

---

(١) فعن أبي عبيدة وزياد بن أبي مريم، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أَنَّه قال في فرائض الإبل: «إذا زادت على تسعين، ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإذا بلغت العشرين ومائة، استقبلت الفريضة بالغنم، في كل خمس شاة، فإذا بلغت خمساً وعشرين، ففرائض الإبل، فإذا كثرت الإبل، ففي كل خمسين حقة» في شرح معاني الآثار ٤: ٣٧٧. وعن عليّ رضي الله عنه قال: «إذا زادت الإبل على عشرين ومئة تستأنف الفريضة» في سنن البيهقي الكبير٤: ٩٣، وعن إبراهيم النخعي رضي الله عنه: «ثم تستأنف الفريضة، فإن كثرت الإبل ففي كل خمسين حقّة» في الآثار لأبي يوسف ١: ٨٤.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجب الشَّاة بعد المئة والعشرين ولا بنت مخاض، بل إذا زادت على المئة والعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون؛ لقوله ﷺ: «إذا كَثُرَت الإبل ففي كلِّ أربعين بنت لبون، وفي كلِّ خمسين حقّة»[1]، إلاّ أنَّ هذا لا ينفي وجوب الشَّاة وبنت المخاض فيما دون الأربعين، وقد نصَّ ابنُ مسعود ﷺ على ذلك مع أنَّ الرَّأي لا يهتدي إليه، فيُحمل على السَّماع.

(**والبُخْتُ**[2] **والعِراب**[3] **سواء**)[4]؛ لأنَّ اسمَ الإبل يتناولهما حقيقة.

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ كتب كتاب الصدقة، فلم يخرجه إلى عُماله حتى قُبض، فقرنه بسيفه، فلما قُبض عمل به أبو بكر ﷺ حتى قُبض، وعمر ﷺ حتى قُبض، وكان فيه في خمس من الإبل شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشر ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا زادت ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت ففيها حقّة إلي ستين، فإذا زادت فجذعة إلى خمس وسبعين، فإذا زادت ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا زادت ففيها حقّتان إلى عشرين ومئة، فإذا زادت على عشرين ومئة، ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين ابنة لبون) في سنن الترمذي ٣: ١٧، وحسنه، والمستدرك ١: ٥٤٩، وسنن أبي داود ٢: ٩٨.

(٢) بُخْتُ: دخيل في العربية، أعجمي معرَّب، وهي الإبل الخُراسانية، تنتج من عربية وفالج. وهو ذو السنامين منسوب إلى بخت نصر. ينظر: اللسان ١: ٢١٩، ودرر الحكام ١: ١٧٦، وتاج العروس ٤: ٤٣٧.

(٣) عِراب: جمع عربي، وهذا في البهائم، وللأناسي عرب، ففرقوا بينها في الجمع. ينظر: غنية ذوي الأحكام ١: ١٧٦.

(٤) أي: البخت والعِراب سواء في النصاب والوجوب؛ لأنَّ الإبل يتناولهما، كما في هدية الصعلوك ص١٢٢.

بابُ صدقة البقر: ليس في أَقلَّ من ثلاثين من البقرِ صدقة، فإذا بلغت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيعٌ أو تبيعةٌ، وفي أَربعين مُسِنٌّ أو مُسِنّة، فإذا زادت على الأربعين وَجَبَ في الزّيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة ﷺ، ففي الواحدةِ رُبع عُشر مُسِنّة، وفي الاثنين نصفُ عُشر مُسِنّة، وفي الثَّلاثة ثلاثة أرباع عُشر مُسِنّة، وفي الأربع عُشر مسنّة

بابُ صدقة البقر

(**ليس في أَقلَّ من ثلاثين من البقرِ صدقة، فإذا بلغت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيعٌ أو تبيعةٌ**)، وهي التي أتى عليها الحول.

(**وفي أَربعين مُسِنٌّ أو مُسِنّة**)؛ وهي التي أتى عليه الحولان؛ لقوله ﷺ: لمعاذ رضي الله عنه: «خذ من كلّ ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبيعة، ومن كلّ أربعين مسنّة»[1].

(**فإذا زادت على الأربعين وَجَبَ في الزّيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ففي الواحدةِ رُبع عُشر مُسِنّة، وفي الاثنين نصفُ عُشر مُسِنّة، وفي الثَّلاثة ثلاثة أرباع عُشر مُسِنّة، وفي الأربع عُشر مسنّة**)[2]؛ لقوله ﷺ:

---

(١) فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه، قال: (بعثني النبي ﷺ إلى اليمن فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة) في سنن الترمذي ٣: ٢٠، وحسنه، والمستدرك ١: ٥٥٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٩، وغيرها.

(٢) وهكذا؛ لأنَّ العفو ثبت نصاً بخلاف القياس، ولا نص هنا، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية الأصل ٢: ٥٥-٥٦، وهو اختيار صاحب الوقاية ص٢١٠، والمختار ١: ١٣٩، والكنز ص٢٧، والمواهب ق٥٠/ أ، وغيرها.

والقول الثاني: أنَّه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع مسنة، أو ثلث تبيع؛ وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ مبنى هذا النصاب على أن

﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾[التوبة: ١٠٣]، والرَّأي لا يهتدي إلى إثبات النِّصاب، ولا نصّ[في ذلك][1]، فتجب في الكسور كما في الأثمان.

(وقالا: لا شيء في الزِّيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان)، وهو إحدى الرِّوايتين عن أبي حنيفة ﵁، وبه أخذ الشَّافِعيّ ﵁؛ لما روي: «أنَّه قيل لمعاذ ﵁: ما تقول فيما بين الأربعين والسِّتين؟ فقال: تلك أوقاص لا شيء فيها»[2].

وقيل: الصَّحيح المشهور منه أنَّه قال: «لم يأمرني رسول الله ﷺ فيها بشيء، وسأسأله إذا لقيته»[3]، واتفق أهل السِّير أنَّه ﷺ توفي قبل عود معاذ ﵁[4].

يكون بين كل عقدين وقص، وفي كل عقد واجب.

والقول الثالث: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين، وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة ﵁، وهو قولهما. وهو اختيار صاحب الملتقى ص٣٠، وجوامع الفقه، وفي المحيط: وهو أعدل الأقوال، وفي الينابيع، والإسبيجابي: وعليه الفتوى، كما في رد المحتار ٢: ١٨.

(١) زيادة من جـ.

(٢) فعن معاذ بن جبل ﵁، قال: (لم يأمرني رسول الله ﷺ في أوقاص البقر شيئاً) في مسند أحمد٥: ٢٣٠.

(٣) فعن طاوس﵁: (أنَّ رسول الله ﷺ بعث معاذ بن الجبل ﵁ إلى اليمن فأمره أن يأخذ مِنْ كل ثلاثين بقرة تبيعاً، ومن كلّ أربعين مسنّة، فأتي بها دون ذلك، فأبى أن يأخذ منه شيئاً، وقال: لم أسمع فيه من رسول الله ﷺ شيئاً حتى أرجع إليه، فتوفّي رسول الله ﷺ قبل أن يقدم معاذ ﵁) في موطأ محمد ر٣٣٩.

(٤) أخرج البيهقي والدارقطني مِنْ حديث بقية عن المسعودي عن الحكم عن طاوس

وفي سبعين مُسنّة وتَبيع، وفي ثمانين مسنَّتان، وفي تسعين ثلاثة أتبعة، وفي مئة تبيعان ومُسنّة، وعلى هذا يتغيَّر الفرضُ في كلِّ عشر من تبيعٍ إلى مُسنّة، والجواميسُ والبقرُ سواءٌ.

باب صدقة الغنم: ليس في أَقلَّ من أَربعين شاةٍ صدقةٌ،فإذا بلغت أَربعين سائمةً وحال عليها الحول ففيها شاةٌ إلى مئةٍ وعشرين،فإذا زادت واحدةً ففيها شاتان إلى

(وفي سبعين مُسنّة وتَبيع، وفي ثمانين مسنَّتان، وفي تسعين ثلاثة أتبعة، وفي مئة تبيعان ومُسنّة، وعلى هذا يتغيَّر الفرضُ في كلِّ عشر من تبيعٍ إلى مُسنّة)؛ لِما روينا من حديث معاذ رضي الله عنه.

(والجواميسُ والبقرُ سواءٌ)؛ لاتحاد الجنس.

باب صدقة الغنم

(ليس في أَقلَّ من أَربعين شاةٍ صدقةٌ،فإذا بلغت أَربعين سائمةً وحال عليها الحول ففيها شاةٌ إلى مئةٍ وعشرين، فإذا زادت واحدةً ففيها شاتان إلى

عن ابن عباس رضي الله عنهما: (أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً إلى اليمن فأمره أن يأخذ من كلّ ثلاثين من البقر تبيعاً، ومنْ كلّ أربعين مسنة، قالوا: فالأوقاص؟ قال: ما أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بشيء، وسأسأله إذا قدمت إليه، فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله، فقال: ليس فيها شيء)، وهذا يدل على أنَّ معاذاً قدم المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم حيّ، ويوافقه ما أخرجه أبو يعلى: (أنَّ معاذاً رضي الله عنه لما قدم من اليمن سجد للنبيّ صلى الله عليه وسلم فقال له: يا معاذ، ما هذا؟ قال: إني لما قدمت على اليمن وجدت اليهود والنصارى يسجدون لعظمائهم وقالوا: هذه تحية الأنبياء، فقال: كذبوا على أنبيائهم، ولو كنت آمرا أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها)، ويخالفه رواية مالك وغيرها من الروايات الصحيحة، كما في التعليق الممجد ٢: ١٦١.

مئتين،فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه، فإذا بلغت أربع مئة ففيها أربع شياه، ثُمَّ في كلّ مئةٍ شاةٌ، والضَّأنُ والمعزُ سواء

مئتين،فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه) إلى أَربعمئة.

(**فإذا بلغت أربع مئة ففيها أربع شياه، ثُمَّ في كـلّ مئـةٍ شـاةٌ**)، هكـذا كتبـه الصِّديق رضي الله عنه لأنس رضي الله عنه في كتاب الصَّدقات[1].

(**والضَّأنُ والمعزُ سواء**)[2]؛ لاندراجهما تحت الاسم.

---

(١) فعن أنس رضي الله عنه: (إنَّ أبا بكر رضي الله عنه كَتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: بسـم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين ملكاً أمر الله بها رسوله، فمَن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن سئل فوقها فلا يعط... في صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرـين ومائـة شـاة، فـإذا زادت عـلى عشرين ومئة إلى مئتين شاتان، فإذا زادت على مئتين إلى ثلاثمائة، ففيها ثلاث شياه، فـإذا زادت على ثلاثمئة ففي كل مئة شاة...) في صحيح البخاري ٢: ٥٧٣، وعن ابـن عمـر رضي الله عنهما في تكملة كتاب رسول الله السابق: (وفي الشاة في كل أربعين شـاة شـاة إلى عشرـين ومئة، فإذا زادت فشاتان إلى مئتين، فإذا زادت فثلاث شـياه إلى ثـلاث مئـة شـاة، فـإذا زادت على ثلاث مئة شـاة ففـي كـل مئـة شـاة شـاة، ثـمّ لـيس فيهـا شيء حتـى تبلـغ أربعمئة...) في سنن الترمذي ٣: ١٧، وحسنه، والمسـتدرك ١: ٥٤٩، وسـنن أبي داود ٢: ٩٨.

(٢) لأنَّ النص ورد باسم الشاة والغنم، وهو شامل لهما، فكان جنسـاً واحـداً، فيكمـل نصاب أحدهما بالآخر، كما في منحة السلوك ٢: ١٣٣.

بابُ زكاة الخيل

(إذا كانت الخيلُ سائمةً ذُكُوراً وإناثاً، فصاحبُها بالخيار: إن شاءَ أَعطى عن كلِّ فرسٍ ديناراً، وإن شاء قَوَّمها وأَعطى من كلِّ مئتي درهم خمسةَ دراهم)[١]؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه كَتَبَ إلى أبي عبيدة رضي الله عنه في صدقة الخيل: «خَيِّر أربابَها، فإن شاؤوا أدّوا عن كلّ فرس ديناراً، وإلا قوّمها وخُذ من كلّ مئتي درهم خمسة دراهم»[٢].

(وليس في ذكورها منفردة زكاة)[٣]؛ لأنَّ النَّماءَ لا يحصل بها، وهو شرط.

---

(١) هذا على رأي الإمام، وهو اختيار أصحاب المتون: كالوقاية ص٢١٢.

(٢) فعن السائب بن يزيد رضي الله عنه قال: (رأيت أبي يُقيّم الخيل ثم يدفع صدقتها إلى عمر رضي الله عنه) رواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد صحيح، كما في إعلاء السنن ٩: ٣٧، وعن جابر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (في الخيل السائمة في كل فرس دينار تؤديه) في سنن الدارقطني ٢: ١٢٥، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١١٩، وقالا: تفرد به فورك عن جعفر وهو ضعيف جداً ومَن دونه ضعفاء، وفي فتح باب العناية ١: ٤٩٣ رد على كلامهما.

(٣) في الذكور روايتان، قال صاحب الاختيار ١: ١٤١: الأصح عدم الوجوب، وهو ما رجحه صاحب الفتح ٢: ١٣٩، وأما الإناث فليس فيها زكاة في الأشهر، كما في تحفة الملوك ص١٤٢؛ لأنَّه لا تناسل، هذا ما صرح به صاحب الوقاية ص٢١٢، ويدل عليه ظاهر عبارة الكنز ١: ٢٦٤،والقول الثاني: هو وجوب الزكاة فيها؛ لأنَّها تتناسل بالفحل المستعار، وقد صححها صاحب الاختيار ١: ١٤١، والدر المنتقى ١: ٢٠١، وهو ما رجح صاحب الفتح ٢: ١٣٩، وفي التبيين ١: ٢٦٥-٢٦٦: والأشبه أن يجب في الإناث.

وقالا: لا زكاة في الخيل، ولا شيء في البغال والحمير إلا أن تكون للتِّجارة، وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان صدقةٌ إلاّ أن يكون معها كبار

(**وقالا: لا زكاة في الخيل**)[1]؛ لقوله ﷺ: «عفوت لكم عن صدقةِ الخيل»[2].

(**ولا شيء في البغال والحمير إلا أن تكون للتِّجارة**)؛ لقوله ﷺ: «ليس في الجبهة ولا فيالنَّخة ولا في الكُسْعَة صدقة»[3]؛ والجبهة: الخيل، والنَّخة: الرقيق، وقيل: البقر العوامل، والكُسْعة: الحمير.

(**وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان**[4] **صدقةٌ**) عند أبي حنيفة ومحمّد رضي الله عنهم، (**إلاّ أن يكون معها كبار**)؛ لأنَّه جنسٌ لا يؤخذ منه في الزَّكاة، فلا تجب فيه الزَّكاة؛ لأنَّ الزَّكاةَ جزءٌ من النِّصاب.

---

(١) وفي الخانية ١: ٢٤٩، والبزازية ٤: ٨٣: والفتوى على قولهما. وفي المواهب ق٥٠/ ب: وهو أصح ما يفتى به.

(٢) فعن عليّ رضي الله عنه، قال ﷺ: (قد عفوت لكم عن الخيل والرقيق، فهاتوا صدقة الرِّقة من كلّ أربعين درهماً درهماً، وليس في تسعين ومئة شيء فإذا بلغت مئتين ففيها خمسة دراهم) في سنن أبي داود ١: ٤٩٤، وسنن ابن ماجه ١: ٥٧١، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٨، ومسند أحمد ١: ١١٣.

(٣) فعن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا صدقة في الكسعة والجبهة والنخة)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: (عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخة) في سنن البيهقي الكبير ٤: ١١٨.

(٤) الحَمَل: وهو ولد الضأن في السنة الأولى، والفصيل: وهو ولد الناقة إذا فصل من أمه ولم يبلغ الحول، والعجل: وهو ولد البقر، كما في كنز البيان ص٢٥، واللباب ١: ١٤٤، والجوهرة النيرة ١: ١١٩.

(**وقال أبو يوسف ﷺ: تجب فيها واحدةٌ منها**)؛ لقول أبي بكر ﷺ: «لو منعوني عناقاً أو عقالاً لقاتلتهم»[1]، ولقول عمر ﷺ لِسُعاته: «عُدّوا عليهم السَّخلة، ولو راح بها الرَّاعي على كفيه»[2].

ولا حُجّة له في ذلك؛ فإنَّ حديث أبي بكر ﷺ سيق للمبالغة في الاستيفاء لا للتحقيق، يؤيِّده قوله: «عقالاً»، ولا مدخل له في الزَّكاة، وحديث عمر ﷺ أَمَرَ بالعدّ عليهم، وبه نقول، وفي إيجاب كبيرة، كما قال زُفر ﷺ إجحافٌ بالمالك، وقال ﷺ: «إيّاكم وكرائم أموال الناس»[3].

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: (لما توفي رسول الله ﷺ وكان أبو بكر ﷺ وكَفر من كَفر من العرب، فقال عمر ﷺ: كيف تقاتل الناس؟ وقد قال رسول الله ﷺ: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمَن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله، فقال: والله لأقاتلن مَن فرَّق بين الصلاة والزكاة، فإنَّ الزكاةَ حقّ المال، والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها، قال عمر ﷺ: فوالله ما هو إلاّ أن قد شرح الله ﷻ صدر أبي بكر رضي الله عنه فعرفت أنَّه الحقّ) في صحيح البخاري٢: ٥٠٧.

(٢) فعن سفيان بن عبد الله ﷺ: (أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ بعثه مُصَدَّقاً، فكان يَعُدّ على الناس بالسخل، فقالوا: أتعدّ علينا بالسخل ولا تأخذ منه شيئاً، فلَمّا قَدِمَ على عمر بن الخطاب ﷺ ذكر له ذلك، فقال عمر ﷺ: نعم تَعُدُّ عليهم بالسخلة يحملها الراعي ولا تأخذها) في الموطأ١: ٢٦٥.

(٣) فعن ابن عباس ﷺ في صحيح البخاري٢: ٥٤٤.

ومَن وَجَبَ عليه سنٌّ فلم توجد، أَخَذَ المُصَدِّقُ أَعْلَى منها وَرَدَّ الفضل، أو أخذ دونها وأَخَذَ الفضل، ويجوز دفع القيمة في الزَّكاة

(**ومَن وَجَبَ عليه سنٌّ فلم توجد، أَخَذَ المُصَدِّقُ أَعْلَى منها وَرَدَّ الفضل، أو أخذ دونها وأَخَذَ الفضل**)[1]: وهي مبنيّةٌ على جواز دفع القيمة.

(**ويجوز دفع القيمة في الزَّكاة**)؛ لقول معاذ رضي الله عنه لأهل اليمن: «ائتوني بخميس أو لبيس[2] آخذه منكم في الصَّدقة مكان الذُّرة والشَّعير، فإنَّه أيسر عليكم، وأنفع لمَن بالمدينة من المهاجرين والأنصار»[3]؛ ولأنَّ المقصودَ دفعُ حاجة الفقير وسَدّ خلَّته، والدَّراهم في ذلك أوفق من الشَّاة.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوز غير المنصوص عليه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه: «خذ الحبّ من الحبّ، والإبل من الإبل»[4]، إلاّ أنَّه متروكُ العمل بظاهره، فإنَّ الشَّاةَ

---

(١) لكن في تحفة الملوك ص١٤٣ قيدها في الأعلى برضى الساعي، وفيما دونه مطلقاً: أي فيما إذا وجبت الحقة فلم يوجد يعطي بنت لبون مع الزائد مطلقاً رضي الساعي أو لم يرض، ويجبر على القبول، كما في شرح ابن ملك ق٦٤/ أ.

(٢) والخميس: ثوبٌ طوله خمسُ أذرع، واللبِيس: الصغيرَ من الثياب. ينظر: المغرب ١: ٢٧١.

(٣) قال طاوس رضي الله عنه قال معاذ رضي الله عنه لأهل اليمن: «ائتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة، أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة» في صحيح البخاري ٢: ٥٢٥ معلّقاً، وفي لفظ: «ائتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم مكان الصدقة، فإنَّه أهون عليكم وخير للمهاجرين بالمدينة» في سنن البيهقي الكبير ٤: ١١٣، وسنن الدارقطني ٢: ١٠٠.

(٤) في المستدرك ١: ٥٤٦، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ١٠٩، وسنن ابن ماجه: ٥٠٨.

وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقةٌ، ولا يأخذ المُصَدِّقُ خيارَ المال ولا رُذالتَه ويأخذ الوَسَط منه، ومَن كان له نصاباً فاستفاد في أَثناء الحَول من جنسِهِ، ضَمَّه إلى ماله وزَكَّاه به

تؤخذ من الإبل، فكان المرادُ الأولوية، وابتداء طلب السَّاعي.

(**وليس في العوامل**[1] **والحوامل والعلوفة**[2] **صدقةٌ**)؛ لأنَّها غيرُ معدّة للنَّماء، فصارت كثياب البذلة.

(**ولا يأخذ المُصَدِّقُ خيارَ المال ولا رُذالتَه ويأخذ الوَسَط**[3] **منه**)؛لأنَّ العدل فيه؛ إذ في الخيار إضرار بالمالك،وفي الرذالة إضرارٌ بالفقير.

(**ومَن كان له نصاباً فاستفاد في أَثناء الحَول من جنسِهِ، ضَمَّه إلى مال هو زَكَّاه به**)؛ لأنَّ في اعتبار الحول لكلِّ مستفاد حرجاً، وما جعل الله ﷻ في الدِّين من حرج.

واعتبر الشَّافِعيّ رضي الله عنه لكلِّ مستفادٍ حولاً؛ لقوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى

---

(١) وهي التي أُعِدَّتْ للعمل: كإثارةِ الأرض، وهذا إن لم تكن للتجارة؛ فعن علي رضي الله عنه قال ﷺ: (ليس على العوامل شيء) في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٠، وسنن أبي داود ٢: ٩٩.

(٢) وهي التي تُعْطَى العلف، وهي ضدُّ السَّائمة، وهذا إن لم تكن للتجارة، كما في عمدة الرعاية ١: ٢٧٥.

(٣) والوَسَطُ: وهو أعلى الأدنى، وأدنى الأعلى، وقيل: إذا كانوا عشرين من الضأن وعشرين من المعز يأخذ الوسط، ومعرفته: أن يقوّم الوسط من المعزّ والضأن فتؤخذ شاة تساوي نصف القيمة عن كلّ واحد منهما، كما في غنية ذوي الأحكام ١: ١٧٨، والدر المختار ٢: ٢٢.

والسَّائمةُ: هي التي تكتفي بالرِّعي في أكثر حولها، فإن علفَها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها ، والزَّكاةُ عند أبي حنيفة وأَبي يوسف رضي الله عنهما في النِّصاب دون العفو

يحول عليها الحول»[1]، وهو معارضٌ بقوله ﷺ: «في مئتي درهم خمسةُ دراهم، وما زاد عليها فبحساب ذلك»[2]، من غيرِ فصلٍ بين زيادةٍ وزيادة، وهو متروكُ العمل في الأولاد والأرباح.

(**والسَّائمةُ: هي التي تكتفي بالرِّعي في أكثر حولها، فإن علفَها نصف الحول أو أكثر**) الحول (**فلا زكاة فيها**)؛ لأنَّها تصيرُ معلوفةً، ولا زكاة في المعلوفة.

(**والزَّكاةُ عند أبي حنيفة وأَبي يوسف رضي الله عنهما في النِّصاب دون العفو**)[3]؛ لقوله ﷺ: « ليس في أقلّ من خمسةٍ من الإبل صدقة، فإذا بلغت خمساً ففيها شاة، ثُمَّ لا

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول» في الموطأ ١: ٢٤٦.

(٢) فعن عليٍّ رضي الله عنه، قال ﷺ: (فإذا كانت لك مئتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول ففيها نصف دينار، فما زاد فبحساب ذلك، قال: فلا أدري أعليّ يقول: فبحساب ذلك، أو رفع إلى النبي ﷺ؟ وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول، إلا أنَّ جريراً قال ابن وهب يزيد في الحديث عن النبي ﷺ: ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول) في سنن أبي داود١ : ٤٩٣.

(٣) فلا يسقط شيء بهلاك العفو، وهو ما بين النصابين، فإنَّه إذا ملكَ خمساً وثلاثينَ من الإبل، فالواجب وهو بنتُ مَخَاض إنَّما هو في خمسٍ وعشرينَ لا في المجموع، حتى لو هلكَ عشرة بعد الحولِ كان الواجب على حالِه، وإنَّما سمي عفواً لوجوب الزكاة قبل وجوده، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، كما في فتح باب العناية ١: ٥٠٥.

شيء في الزيادة حتى تبلغ عشراً»[1]، وهذا نصّ.

(وقال مُحمَّد) وزفر والشَّافِعيّ رضي الله عنهم: الزَّكاة **(فيهما)**؛ لقوله ﷺ: «في خمس من الإبل شاة إلى تسع»[2]، مَدَّ الوجوبَ إلى التّسع، إلاّ أنَّ هذا في الحقيقة قطع للوجوب لا لمدِّه: كقول القائل: أعطي اليوم فلاناً درهماً إلى عام قابل، كان نفياً للوجوب في باقي السَّنة، كذا هذا.

وفائدتُه: أنَّ مَنْ له ستون من الغنم فهلكت أربعون بعد وجوب الزَّكاة، بقي عليه نصف شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما؛ نظراً إلى ما بَقِي من النِّصاب، وعندهم ثلث شاة؛ نظراً إلى جميع ما كان، وعلى هذا تُقاس النَّظائر.

(وإذا هلك المال بعد وجوب الزَّكاة سقطت)[3]؛ لأنَّ الواجبَ جزءٌ من النِّصاب؛ لكونه أيسر أداء.

---

(١) غريب بهذا اللفظ، قال ابن الجوزي في التحقيق: وروى القاضي أبو يعلى وأبو إسحاق الشيرازي في كتابيهما: (أنَّ النبي ﷺ: قال: في خمس من الإبل شاة، ولا شيء من الزيادة حتى تبلغ عشراً)، كما في نصب الراية ر١٩.

(٢) فعن عليّ رضي الله عنه، قال: «في خمس من الإبل شاة إلى تسع فإن زادت واحدة...» في مصنف ابن أبي شيبة٢: ٣٥٩، وعن نافع: (أنَّه قرأ كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنَّه ليس فيما دون خمسة مِنَ الإبل شيء وإذا بلغت خمساً ففيها شاة إلى تسع...) في مسند أبي يعلى١: ١١٣.

(٣) لأنَّ الواجب جزء مِنَ النصاب؛ تحقيقاً للتيسير، فيسقط بهلاك محله، كدفع العبد بالجناية تسقط بهلاكه، كما في شرح ابن ملك على التحفة ق٦٥/ أ، والتقييد بالهلاك؛ لأنَّ واجبَ الزكاة لا يسقط باستهلاك النصاب بفعل ربّ المال، أمّا لو استهلكه قبل

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا تسقط؛ اعتباراً بصدقة الفطر، إلاّ أنَّ الصدقة وجبت مِنْ مطلق المال، وهذا بخلافه.

(وإذا قَدَّمَ الزَّكاةَ على الحولِ وهو مالكٌ للنِّصاب جاز)[1]؛ لأنَّه أدّىٰ بعد وجود سبب الوجوب، فجاز كما لو كَفَّرَ بعد الجرح قبل الموت[2].

وعند مالك ﷺ: لا يجوز؛ لأنَّه أدّىٰ قبل الوجوب، وهذا باطلٌ بتعجيل الدين المؤجّل.

تمام الحول فلا زكاة عليه؛ لعدم الشرط، كما في رد المحتار ٢: ٢١، وشرح الوقاية لابن ملك ق٥٤/ أ-ب.

(١) أي: يجوز تعجيل زكاة مَن ملك نصاباً سواء كان لحول أو أكثر، أم كان لنصاب واحد أو أكثر؛ لأنَّ السبب هو المال النامي، فالمال أصل والنماء وصف له، فجاز تأديته بعد وجود أصله، ولأنَّ المال النَّامي سبب لوجوبِ الزَّكاة، والحولُ شرطٌ لوجوب الأداء، فإذا وُجِدَ السَّبب يصحُّ الأداء مع أنَّه لم يجب، فإذا وُجدَ النصاب يصحّ الأداءُ قبل الحول، وكذا إذا كان له نصابٌ واحدٌ كمئتي درهمٍ مثلاً، فيؤدِّي لأكثر من نصاب واحد؛ لأنّ النصابَ الأوّل أصلُ السببية وما زاد عليه تبع، حتىٰ إذا ملكَ الأكثرَ بعد الأداء أجزأهُ ما أدَّىٰ من قبل، أمَّا إذا لم يملكْ نصاباً أصلاً لم يصحّ الأداء، كما في شرح الوقاية ص٢١٧، وعمدة الرعاية ١: ٢٨٤، والتبيين ١: ٢٧٥-٢٧٦، فعن عليّ ﷺ: (إنَّ العَبَّاس ﷺ سأل رسول الله ﷺ عن تعجيل صدقة قبل أن تحلّ فرخص في ذلك) في سنن الدارمي ١: ٤٧٠، والمنتقىٰ ١: ٩٨، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٤٨، والمستدرك ٣: ٣٧٥.

(٢) أي: قبل زهوق الروح في قتل المسلم أو في قتل الصيد، كما في المبسوط٣: ١٣١.

بابُ زكاة الفضة: ليس فيما دون مئتي درهمٍ صدقة، فإذا كانت مئتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم، ولا شيء في الزّيادة حتى تبلغَ أَربعين درهماً، فيكون فيها درهم، ثُمَّ في كلّ أربعين درهماً درهمٌ

بابُ زكاة الفضة

(ليس فيما دون مئتي درهمٍ[1] **صدقة**[2]**، فإذا كانت مئتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم)**؛ لقوله ﷺ: «في الوَرِقة ربع العشر»[3]، وقال: «ليس فيما دون خمسة أوراق من الوَرِق صدقة»[4].

(ولا شيء في الزّيادة حتى تبلغَ أَربعين درهماً، فيكون فيها درهم، ثُمَّ في كلّ أربعين درهماً درهمٌ)[5] ....

(١) وزن الدرهم بالغرامات: (٣,٥)، فالنصاب يساوي (٧٠٠) غرام، كما حرره الشيخ عبد العزيز العيون السود، كما في هامش اللباب ٢: ٣٣٨.

(٢) فعن علي رضي الله عنه، قال ﷺ: (هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهماً، وليس فيما دون المئتين شيء، فإذا كانت مئتي درهم ففيها خمسة دراهم، فما زاد فعلى ذلك الحساب) في صحيح ابن خزيمة ٤: ٣٤، وسنن أبي داود ١: ٤٩٢.

(٣) فعن عليّ رضي الله عنه، قال ﷺ: (عفوت عن صدقة الخيل والرقيق، وفي الورق ربع العشر) في علل الدارقطني٣: ١٦٠.

(٤) فعن أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه، قال ﷺ: (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ولا فيما دون خمس ذود صدقة، ولا فيما دون خمسة أواق صدقة) في المجتبى٥: ١٧، وصحيح ابن حبان٨: ٧١.

(٥) يعني: إذا زاد على المئتين لا شيء فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى يبلغ أربعين درهماً، فإذا بلغ أربعين درهماً ففيه درهم؛ لأنَّ الزكاة لا تجب في الكسور إلا إذا بلغ خمس

وقالا: ما زاد على المئتين فزكاتُه بحسابها، وإذا كان الغالبُ على الوَرِق الفضّة، فهي في حكم الفضّة، وإذا كان

هكذا رُوِي عن عمر رضي الله عنه[1]؛ ولأنَّ الإيجابَ فيما دون ذلك يؤدِّي إلى الحرج.

(وقالا) وابنُ أبي ليلى رضي الله عنهم: **(ما زاد على المئتين فزكاتُه بحسابها)**، هكذا رُوِي عن عليّ[2] وابن عمر رضي الله عنهم[3]؛ ولأنَّ الرَّأيَ لا يهتدي إلى إثبات النِّصاب.

(وإذا كان الغالبُ على الوَرِق الفضّة ، فهي في حكم الفضّة، وإذا كان

النصاب، كما في المنحة ٢: ١٢٥، والمشكاة ص٣٢٠، فعن عمرو بن حزم رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (في كلّ خمس أواق من الورق خمسة دراهم، وما زاد ففي كلّ أربعين درهماً درهم) في المستدرك ١: ٥٥٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٨٩، وصححه أحمد.

(١) فعن أنس بن سيرين رضي الله عنه، قال: «استعملني أنس بن مالك رضي الله عنه على الأيلة، فقلت: استعملتني على المكس من عملك، فقال: خذ ما كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يأخذ من أهل الاسلام إذا بلغ مئتي درهم من كلّ أربعين درهماً درهم، ومن أهل الذمّة من كلّ عشرين درهماً درهم، وممن ليس من أهل الذمّة من كلّ عشرة دراهم درهم» في مصنف عبد الرزاق٦: ٩٥، والمكس: الجباية، وهو فعل المكّاس (العشار)، كما في المغرب ٢: ٢٧١، والأيلة: مدينة على شاطيء البحر في منصف ما بين مصر ومكة، كما في عمدة القاري ١٤: ١٣٦.

(٢) فعن عاصم بن ضمرة رضي الله عنه، قال عليّ رضي الله عنه: «مَنِ استفاد مالاً فليس عليه زكاة حتى يحول عليه الحول، فإذا بلغ مئتي درهم ففيه خمسة دراهم، وإن نقص من المئتين فليس فيه شيء، وإن زاد على المئتين فبحساب» في مصنف عبد الرزاق٤: ٨٨.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «ما زاد على المئتين فبحساب ذلك» في مصنف عبد الرزاق٤: ٨٨.

الغالبُ عليها الغِشُّ، فهي في حكم العُروض ، يُعْتَبَرُ أن تبلغَ قيمتُها نصاباً.
بابُ زكاة الذَّهب: ليس فيما دون عشرين مثقالاً من الذَّهب صدقةٌ، فإذا كانت عشرين مثقالاً وحال عليها الحول، ففيها نصفُ مثقالٍ، ثُمَّ في كلِّ أربعة مثاقيل قيراطان

الغالبُ عليها الغِشُّ، فهي في حكم العُروض[1]، يُعْتَبَرُ أن تبلغَ قيمتُها نصاباً)؛ لأنَّ الدَّراهمَ لا تخلو عن غِشّ، فاعتبرنا الغلبة؛ لأنَّ العبرةَ للغالب في الشَّرع.

بابُ زكاة الذَّهب

(ليس فيما دون عشرين مثقالاً[2] من الذَّهب صدقةٌ، فإذا كانت عشرين مثقالاً وحال عليها الحول، ففيها نصفُ مثقالٍ، ثُمَّ في كلِّ أربعة مثاقيل قيراطان)[3]؛ لقوله ﷺ: «يا عليّ، ليس عليكم في الذَّهب شيء حتى تبلغَ عشرين مثقالاً، فإذا بلغت عشرين مثقالاً ففيها نصف مثقال»[4].

---

(١) أي: ما غلب من الفضة فيه الغش فإنَّه يعامل معاملة العروض، فلا تجب فيه الزكاة من غير نية التجارة، وذلك بأنَّها لا تنطبع بلا غش فمسَّت الضرورة إلى إهدار القليل، ولا ضرورة في الكثير، ففصلنا بالغلبة بأن يزيد على النصاب؛ إذ المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم، كما في شرح ابن ملك ق٦١/ أ، واختلف في الغش المساوي، والمختار لزومها احتياطاً، كما في التنوير ٢: ٣٢.

(٢) المثقال: هو الدينار، ويساوي في الغرامات (٥)، والنصاب يساوي (١٠٠) غراماً، كما حرره الشيخ عبد العزيز العيون السود، كما في هامش اللباب ٢: ٣٤١.

(٣) القيراط يساوي بالغرامات (٠,٢٥٠) غراما، بناء على تحرير الشيخ عبد العزيز.

(٤) فعن عليّ رضي الله عنه، قال ﷺ: (فإذا كانت لك مئتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء، يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان

وليس فما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة ﷺ، وفي تِبْرِ الذَّهب والفِضّة وحُلِيِّهما والآنية منهما الزَّكاة

(**وليس فما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة ﷺ**)، وقالا: ما زاد على ذلك بحسابها، والكلامُ فيها على نحو ما مرَّ في الفضّة.

(**وفي تِبْرِ**[1] **الذَّهب والفِضّة وحُلِيِّها**[2] **والآنية منها الزَّكاة**)؛ لأنَّ الكلَّ ذهب، فتناوله النَّصّ، ولا احتجاج للشَّافعيّ ﷺ في نفي وجوب الزَّكاة في الحُليّ

لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار) في سنن أبي داود ٢: ١٠٠، وسكت عنه، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٣٧.

(١) وهي الذهب والفضة قبل أن يصاغ ويستعمل، كما في اللسان ١: ٤١٦، والمختار ص٧٤.

(٢) وهي ما يعمل من الذهب والفضة من الحلي، فإنَّه تجب فيه الزكاة إذا بلغ نصاباً؛ فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: (إنَّ امرأة أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنة لها، وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال لها: أتعطين زكاة هذا؟ قالت: لا، قال: أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار؟ قال: فخلعتهما فألقتهما إلى النبي ﷺ، وقالت: هما لله ﷻ ولرسوله) في سنن أبي داود ٢: ٩٥، وسنن النسائي الكبرى ٢: ١٩، ومسند إسحاق بن راهويه ١: ١٧٧، ومسند أحمد ٦: ٤٥٥، والمعجم الكبير ٢٤: ١٦١، وصححه ابن القطان، وقال النووي: إسناده حسن. ينظر: الدراية ١: ٢٥٨. وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (دخل علي رسول الله ﷺ فرأى في يدي فَتَخَات ـ أي خواتم ـ من وَرِق، فقال: ما هذا يا عائشة؟ فقلت: صنعتهن أتزين لك يا رسول الله، قال: أتؤدين زكاتهن؟ قلت: لا أو ما شاء الله، قال: هو حسبك من النار) في سنن أبي داود ٢: ٩٥، والمستدرك ١: ٥٤٧، وقال الحاكم: إسناده صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: (كنت ألبس أوضاحاً من

باب زكاة العروض: الزّكاةُ واجبةٌ في عُروض التجارة كائنة ما كانت إذا بلغت قيمتُها نصاباً من الورِق أو الذَّهب، يُقوِّمها بما هو أنفعُ للفقراء والمساكين منها

بقول ابن عمر رضي الله عنهم: «زكاةُ الحُلِيّ إعارتُـه»[1]؛ لأنَّ قول الصحابي رضي الله عنه لا يعارض قول النَّبيّ صلى الله عليه وسلم.

باب زكاة العروض

(**الزّكاةُ واجبةٌ في عُروض**[2] **التجارة كائنة ما كانت إذا بلغت قيمتُها نصاباً من الورِق أو الذَّهب**)؛ لأنَّ الغنى حاصلٌ بماليتها إذا بلغت نصاباً، (**يُقوِّمها بما هو أنفعُ للفقراء والمساكين منها**)[3]؛ نظراً لهم، ورعاية لجانبهم، حتى لو وجبت الزَّكاة

ذهب، فقلت: يا رسول الله، أكنز هو؟ فقال: ما بلغ أن تؤدى زكاته فَزُكِّيَ فليس بكنز) في سنن أبي داود ٢: ٩٥، والمستدرك ١: ٥٤٧، وصححه الحاكم، والمعجم الكبير ٢٣: ٢٨١، وغيرها.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهم: «زكاة الحليّ عاريته» في السنن الصغرى ٣: ١٤٣، قال البيهقي: وما يروى مرفوعاً: «ليس في الحلي زكاة»، فباطل لا أصل له، كما في تذكرة الموضوعات ١: ٦٠.

(٢) العرض: المتاعُ، وكلُّ شيء فهو عَرْضٌ سوى الدراهم والدنانير فإنَّهما عين، كما في الصِّحاح ٢: ٩٨.

(٣) فإن كان التقويم بالدراهم أنفع للفقير قوَّمَ عروض التجارة بالدِّراهم، وإن كان بالدَّنانير أنفع قوِّمت بها، كما في شرح الوقاية ص٢١٧-٢١٨؛ فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه، قال: (كان يأمرنا صلى الله عليه وسلم أن نُخرج الصدقة عن الذي يُعَدّ للبيع) في سنن أبي داود ٢: ٩٥، وسكت عنه، والمعجم الكبير ٧: ٢٥٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٤٦، وعن أبي ذر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (في البزّ صدقة) أخرجه أحمد والدارقطني والحاكم، وإسناده حسن، كما

إن قُوِّمَت بأحد النَّقدين دون الآخر قوِّمت بها وجبت فيه الزَّكاة، وإن استويا قوِّمت بما هو أنفع.

وقال أبو يوسف ﷺ: يُقوِّمها بالذي اشتراها به؛ لأنَّه أصلُه فيردُّ إليه، وإن اشترى بغير النَّقدين يُقوِّمها بالنَّقد الغالب؛ اعتباراً بقيمة المتلفات، إلاّ أنَّ اعتبارَ الأنفع للفقراء أولى من اعتبار الأصل.

وقال محمّد ﷺ: يُقوِّمها بالنَّقد الغالب كيفما كان؛ لما ذكرنا.

ويُعْتَبَرُ كمال النِّصاب في ابتداء الحول لانعقاد السبب، وفي انتهائه لوجوب الزَّكاة، كما في السائمة والنقدين.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يعتبر الكمال في الابتداء؛ لأنَّه غير حالة الوجوب كما في خلال الحول، والفرقُ: أنَّ خلال الحول ليس بحال الوجوب ولا حال الانعقاد، بخلاف الابتداء، فافترقا.

(**وإذا كان النِّصابُ كاملاً في طرفي الحول، فنُقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزّكاة**)[1]؛ لما ذكرنا أنَّ خلال الحول لا وقت الوجوب ولا وقت الانعقاد، وفي

في الدراية ١: ٢٦١، وعن ابن عمر ﷺ، قال: (ليس في العروض زكاة إلا ما كان للتجارة) في سنن البيهقي الكبير ٤: ١٤٧، وصححه، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤٠٦.

(١) لأنَّ الحولَ لا ينعقد إلا على النصاب، ولا تجب الزكاة إلا في النصاب ولا بد منه فيهما، ويسقط كمال النصاب فيما بين ذلك للحرج؛ لأنَّه قلَّما يبقى المال حولاً على حاله، ونظيرُه اليمين حيث يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزاء وفيما بين ذلك لا يشترط، إلا أنَّه لا بُدّ من بقاء شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضمّ المستفاد إليه؛ لأنَّ هلاكَ الكلّ يبطل انعقاد الحول؛ إذ لا يمكن اعتباره بدون المال، كما

وتضمُّ قيمةُ العروض إلى الذهب والفضة، وكذلك يُضمُّ الذَّهب إلى الفضّة بالقيمة حتى يتمّ النِّصاب عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يضمُّ الذَّهب إلى الفضة بالقيمة، ويُضمُّ بالأجزاء

تقويم[1] النِّصاب في كلّ ساعة حرج، وصار كما في مال التجارة.

والشَّافِعيّ ﷺ: يعتبر كمال النصاب في جميع الحول إلاّ في مال التِّجارة، وفي ذلك مشقّة واحتيال لإسقاط الزَّكاة.

(**وتضمُّ قيمةُ العروض إلى الذهب والفضة**)؛ لأنَّ القيمةَ من جنسِ الدَّراهم والدَّنانير، (**وكذلك يُضمُّ الذَّهب إلى الفضّة بالقيمة حتى يتمّ النِّصاب عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّ الضَّمَّ لَمَّا كان واجباً كان اعتبارُ القيمة أولى، كما في عروض التِّجارة.

(**وقالا: لا يضمُّ الذَّهب إلى الفضة بالقيمة، ويُضمُّ بالأجزاء**)، وهو أن يكون نصف النِّصاب من هذا، ونصف النصاب من ذلك، أو الربع من هذا وثلاثة الأرباع من ذلك؛ لأنَّ القيمةَ ساقطةُ الاعتبار في النقود.

وفائدة الخلاف: أنَّ مَنْ له مئة درهم وخمسة دنانير قيمتُها مئة درهم، تجب الزَّكاة عنده خلافاً لهما.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يضمّان أصلاً؛ لاختلاف الجنسين كما في السَّوائم، إلا أنّا نقول: هما في المعنى جنس واحد من حيث أنَّهما قيم الأشياء؛ ولهذا كان الواجب فيهما متحداً، وهو ربع العشر، بخلاف السَّوائم فإنَّها مختلفة صورة ومعنى.

في التبيين ١: ٢٨٠.

(١) في جـ: «تتميم».

باب زكاة الزُّروع والثِّمار: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: في قليلِ ما أَخرجته الأرض وكثيره العُشر، سواء سُقِي سيحاً أو سقته السَّماء إلا الحطبَ والقصبَ والحشيش، وقالا: لا يجب العشرُ إلا فيما له ثَمَرةٌ باقيةٌ إذا بَلَغَ خمسةَ أَوْسق

باب زكاة الزُّروع والثِّمار

(**قال أبو حنيفة رضي الله عنه: في قليلِ ما أَخرجته الأرض وكثيره العُشر، سواء سُقِي سيحاً**[1] **أو سقته السَّماء**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «فيما سقته السماء العُشر»[2]، وهو عام، (**إلا الحطبَ والقصبَ والحشيش**)[3]؛ لأنَّه لا يطلب بها نماء الأرض، حتى لو كانت ممّا يطلب بها نماء الأرض: كالقصب الفارسي، والرَّطبة، يجب العشر.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ رضي الله عنه[4]: (**لا يجب العشرُ إلا فيما له ثَمَرةٌ باقيةٌ إذا بَلَغَ خمسةَ أَوْسق**)[5]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس فيما دون خمسة أَوسق صدقة»[6]، قيل: المراد بالزَّكاة إذا كانت للتِّجارة، حملناه على ذلك توفيقاً بين الأحاديث.

---

(١) ساح الماء يَسيحُ سيحاً وسَيَحاناً: جرى على وجه الأرض، والسيح الماء الجاري الظاهر، كما في القاموس ١: ٢٣٨، ومختار الصحاح ص٣٢٤.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: (فيما سقت السماء والعيون أو كان عُشرياً العشر، وما سقي بالنضح نصف العُشر) في صحيح البخاري ٢: ٥٤٠.

(٣) أي: لا يجب في الحطب والقصب والحشيش؛ لأنَّ الأراضي لا تستنمى بهذه الأشياء، فإن جعل أرضه محطبة أو مقصبة أو محتشاً وجب العشر؛ لوجود الاستنماء، كما في شرح ابن ملك ق٦٧/ أ.

(٤) ينظر: الأم ٢: ٣٨، والغرر البهية ٢: ١٤٩، ونهاية المحتاج ٣: ٧٤.

(٥) الوسق يساوي (١٩٥) كيلو، كما في مقدمة مجمع البحرين ص ٢١.

(٦) فعن أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ولا فيما

والوَسْقُ: سِتُّون صاعاً بصاع النَّبيِّ ﷺ، وليس في الخضروات عندهما عُشر، وما سُقِي بغَرْب أو دالية

(والوَسْقُ: سِتُّون صاعاً بصاع النَّبيِّ ﷺ)؛ لقوله ﷺ: «الوَسْقُ: سِتُّون صاعاً»[1].

(وليس في الخضروات عندهما عُشر)؛ لقوله ﷺ: «ليس في الخضروات عشر»[2].

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يجب؛ لعموم قوله ﷺ: «فيما سقته السماء ففيه العشر»[3]، وكان ابنُ عَبَّاس رضي الله عنهما: «يأخذ من كلِّ عشرة باقات بقل واحدة لَمَّا كان أميراً بالبصرة».

(وما سُقِي بغَرْب[4] أو دالية[5]..

دون خمس ذَوْد صدقة، ولا فيما دون خمس أواقي صدقة) في صحيح مسلم٢: ٦٧٣، وصحيح البخاري٢: ٥٢٩.

(١) فعن أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه في سنن ابن ماجه١: ٥٨٦، وصحيح ابن حبان٨: ٧٦.

(٢) فعن طلحة رضي الله عنه، قال ﷺ: (ليس في الخضروات صدقة) في المعجم الأوسط٦: ١٠٠، ومسند البزار٣: ١٥٦، وعن معاذ رضي الله عنه: (أنَّه كتب إلى النبي ﷺ يسأله عن الخضروات وهي البقول، فقال: ليس فيها شيء) في سنن الترمذي٣: ٣٠، وقال: «إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس يصحّ في هذا الباب عن النبيّ ﷺ شيء».

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٤) الغَرْبُ: مثلُ فَلْس: الدَّلْوُ العَظيمةُ يُسْتَقَى بها على السَّانية ـ أي الناقة التي يستقى عليها ـ، كما في المصباح المنير ص٤٤٥، وطلبة الطلبة ص٢٠-٢١.

(٥) داليةٌ: دولابٌ تُدِيرُهُ البقر، كما في غنية ذوي الأحكام١: ١٨٧، وفي المغرب

أو سانية[1] **ففيه نصفُ العشر في القولين)**؛ لقوله ﷺ: «فيما سقته السماء العشر، وما سُقِي بالرِّشاء[2] ففيه نصف العشر»[3]، وفي حديث معاذ ﵁: «أُمرت أن آخذ مما سقي بدالية نصف العشر»[4].

ص١٦٨: والدَّالِيَةُ: جِذْعٌ طويلٌ يُرَكَّبُ تركيبَ مَدَاقِّ الأُرْزِ وفي رأْسه مِغْرفةٌ كبيرةٌ يُسْتَقَى بها.

(١) السانية: الناقة التي يسقى بها، فتح، كما في الشلبي١: ٢٩٣.

(٢) الرِّشاء: حبل الدلو، والجمع أرشية. ينظر: المغرب ١: ٣٣١.

(٣) فعن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جدّه ﵁: (أنَّ رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات بعث به مع عمرو بن حزم ﵁، فقرأت على أهل اليمن وهذه نسختها: من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال قيل: ذي رعين ومعافر وهمدان: أما بعد: فقد رجع رسولكم وأعطيتم من الغنائم خمس الله وما كتب الله على المؤمنين من العشر في العقار، وما سقت السماء أو كان سيحاً أو بعلاً ففيه العشر إذا بلغ خمسة أوسق، وما سقي بالرشاء والدالية ففيه نصف العشر إذا بلغ خمسة أوسق) في صحيح ابن حبان١٤: ٥٠١، وعن عمر ﵁ قال: «فيما سقت السماء والأنهار والعيون العشر، وفيما سقي بالرِّشاء نصف العشر» في سنن الدارقطني٢: ١٣٠.

(٤) فعن الشعبي ﵁، قال ﷺ: (فيما سقت السماء أو سقي سيحاً ففيه العشر، وما سقي بدالية أو سانية أو غرب فنصف العشر) في آثار أبي يوسف ر١١٧.

العشر إذا بلغت قيمتُه قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوَسْق، وقال محمد رضي الله عنه: يجب العشرُ إذا بلغ الخارجُ خمسة أَمثال من أَعلى ما يُقَدَّرُ به نوعُه، فاعتبر في القطن خمسة أَحمال، وفي الزعفران خمسة أمناء، وفي العسل العُشْرُ إذا أُخِذ من أَرض العُشْر قَلَّ أو كَثُر

العشر إذا بلغت قيمتُه قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوَسْق)؛ لأنَّ الوَسْقَ لَمّا كان معتبراً، وهي لا توسق، فتردُّ إلى القيمة، كما في عروض التجارة.

(**وقال محمد رضي الله عنه: يجب العشرُ إذا بلغ الخارجُ خمسة أَمثال من أَعلى ما يُقَدَّرُ به نوعُه، فاعتبر في القطن خمسة أَحمال، وفي الزعفران خمسة أمناء**[1])[2]؛ لأنَّ أعيانَها معتبرة، فيكون نصابُها منهما كالسَّوائم.

(**وفي العسل العُشْرُ إذا أُخِذ من أَرض العُشْر**[3] **قَلَّ أو كَثُر**)؛ لما رُوِي أنَّه ﷺ: «أَخَذَ مِنَ العسل العشر»[4].

---

(١) المن: الذي يكال به السمن وغيره، وقيل الذي يوزن به رطلان، والتثنية منوان، والجمع أمناء، كما في المصباح المنير ٢: ٥٨٢.

(٢) لأنَّ التقدير بالوسق كان باعتبار أنَّه أعلى ما يقدر به نوعه؛ لأنَّه يقدر أولاً بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق، فكان الوسق أقصى ما يقدر به من معياره، وأقصى ما يقدر به في القطن الحمل؛ لأنَّه يقدر أولاً بالأساتير ثم بالأمناء ثم بالحمل، فكان الحمل أعلى ما يقدر به، وفي الزعفران المن؛ لأنَّه يقدر أولاً بالسنجات ثم بالأسانين ثم بالمن، كما في العناية ٢: ٢٤٦.

(٣) أو جبل، والتقييد بالأرض العشرية؛ لأنَّه إذا أخذ من أرض الخراج، فلا شيء فيه لا عشر ولا خراج، ولئلا يجتمع العشر والخراج، كما في غنية ذوي الأحكام ١: ١٨٦، والدر المختار ٢: ٤٩.

(٤) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه: (أنَّه ﷺ أخذ من العسل العشر) في

وقال أبو يوسف ﷺ: لا شيء فيه حتى يبلغَ عشرة أَزقاق، وقال محمّد ﷺ: خمسة أفراق، والفرق: ستة وثلاثون رطلاً

(**وقال أبو يوسف ﷺ: لا شيء فيه حتى يبلغَ عشرة أَزقاق**[1])؛ لأنَّه أقلّ عدد يخرج منه الواجب صحيحاً، ورُوِي عنه اعتبار القيمة، ورُوِي أيضاً عشرة أرطال[2].

(**وقال محمّد ﷺ: خمسة أفراق**[3]**، والفرق: ستة وثلاثون رطلاً**)؛ فمحمّد ﷺ مرَّ على أصله في اعتبار أعلى المقادير، والقياس أن لا يجب في العسل شيء، كما قال الشَّافِعيّ ﷺ؛ لأنَّه من الحيوان لا من نماء الأرض، إلا أنا تركناه بالحديث.

سنن ابن ماجه ١: ٥٨٤، وعن أبي سيارة المتقي ﷺ قال: قلت: (يا رسول الله، إنَّ لي نحلاً، قال: أدّ العشر، قلت: يا رسول الله، احمها لي فحماها لي) في سنن ابن ماجه ١: ٥٨٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٣٧٣، ومسند أحمد ٤: ٢٦٣

(١) الزِق بالكسر: الظرف، وبعضهم يقول ظرف زفت أو قير، والجمع أزقاق وزقاق، كما في المصباح المنير ١: ٢٥٤.

(٢) المثبت من ب و جـ، وفي أ: «أزقاق»، ولعله المثبت، ففي المبسوط٣: ١٦: «العسل عند أبي يوسف ﷺ تعتبر القيمة فيه... وعنه في الأمالي: أنَّ في العسل المعتبر عشرة أرطال، وروي عشر قرب، كما ورد به الحديث».

(٣) لأنَّ غيرَ المنصوص عليه يقاس على المنصوص عليه؛ لمعنى مؤثر يجمع بينهما، والمنصوص عليه خمسة أوسق فيما يدخل تحت الوسق؛ لأنَّ الوسق أعلى ما يقدر به ذلك الجنس فكذلك في كل مال يعتبر فيه خمسة أمثال أدنى ما يقدر به، وأبو يوسف ﷺ يقول: نصب النصاب بالرأي لا يكون ولكن فيما فيه نص يعتبر المنصوص وما لا نصّ فيه المعتبر هو القيمة كما في عروض التجارة مع السوائم في حكم الزكاة، كما في المبسوط٣: ١٦.

وليس في الخارج من أَرض الخَراج عُشْرٌ.

باب مَن يجوز دفع الصدقة إليه ومَن لا يجوز: (قال الله ﷻ: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ ﴾[التوبة: ٦٠] الآية. فهذه ثمانيةُ أَصناف قد سقطت منها المؤلَّفة قلوبهم؛ لأنَّ الله تعالى أَعزَّ

(وليس في الخارج من أَرض الخَراج عُشْرٌ)؛ لما رُوِي عن أبي حنيفة ﷺ بإسناده عن النبيّ ﷺ أنَّه قال: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة»[1].

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: فيه العشر؛ لأنَّه يجب في الخارج، والخراجُ يجب في الذمّة، فلا تنافي بينهما، إلاّ أنَّ كلَّواحدٍ منهما يجب لسلامة منفعة الأرض، فكان السَّببُ واحداً؛ ولهذا لا يجب الخراج في أرض العشر.

باب مَن يجوز دفع الصدقة إليه ومَن لا يجوز

(قال الله ﷻ: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ ﴾[التوبة: ٦٠] الآية.

فهذه ثمانيةُ أَصناف قد سقطت منها المؤلَّفة قلوبهم؛ لأنَّ الله تعالى أَعزَّ

---

(١) رواه ابن عدي عن ابن مسعود ﷺ يرفعه، وفيه يحيى بن عنبسة وهو واه، وقال الدارقطني: هو كذاب، وصح هذا الكلام عن الشعبي وعن عكرمة، أخرجه ابن أبي شيبة٢: ٤١٩، وصحّ عن عمر بن عبد العزيز ﷺ قال: «الخراج على الأرض والعشر على الحب» في مصنف ابن أبي شيبة٢: ٤١٩، وعن الزهري: لم يزل المسلمون على عهد رسول الله ﷺ وبعده يعاملون على الأرض ويستكرونها ويؤدون الزكاة عما يخرج منها، رواه البيهقي، كما في الدراية١: ١٣١.

الإسلامَ وأَغنى عنهم)[1]، فكان النّبيّ ﷺ يعطيهم جزءاً مِنَ الزَّكاة يتألفهم به على الإسلام[2] [أو يدفع][3] شرّهم.

(والفقيرُ: مَنْ له أَدنى شيء.

والمسكينُ: مَنْ لا شيء له).

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه على قلب ذلك[4].

وقولنا مرويٌّ عن أَئمّةِ اللغة: كابن السِّكيت[5]، ويونس، وأبي زيد، وابن

---

(١) فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إنَّ اللهَ أعزَّ الإسلام» في سنن البيهقي الكبير٧: ٢٠، فلم يعط رضي الله عنه للمؤلّفة قلوبهم؛ لعدم توفّر شرط التأليف، كما أنه إذا لم يتوفر شرط الفقر في إنسان فلا يستحق الزكاة، ومتى توفر شرط التأليف أو الفقر فيمن يستحقّ أخذ من الزكاة، وهكذا.

(٢) فعن عبيدة رضي الله عنه قال: (جاء عيينة بن حصن والأقرع بن حابس رضي الله عنهم إلى أبي بكر رضي الله عنه فقالا: يا خليفة رسول الله ﷺ، إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلأ ولا منفعة، فإن رأيت أن تقطعناها لعلّنا نزرعها ونحرثها، فذكر الحديث في الإقطاع وإشهاد عمر رضي الله عنه ومحوه إيّاه، قال فقال عمر رضي الله عنه: إنَّ رسولَ الله ﷺ كان يتألّفكما والإسلام يومئذٍ ذليلٌ، وإنَّ اللهَ قد أعزّ الإسلام، فاذهبا فاجهدا جهدكما لا أرعى الله عليكما إن رعيتما) في سنن البيهقي الكبير٧: ٢٠.

(٣) في أ و ب: «ويدفع».

(٤) القولان لأبي حنيفة رضي الله عنه، والقول الأول: رواه عنه أبو يوسف رضي الله عنه، والقول الثاني: رواه عنه الحسن بن زياد رضي الله عنه، وهو قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه أيضاً، كما في منحة السلوك ص١٤٦.

(٥) هو يعقوب بن إِسحاق، أبو يوسف، المعروف بـ(ابن السِّكِّيت اللغوي)

دُرَيْد[1]، وغيرهم، واللغاتُ لا تثبت قياساً.

(والعاملُ يدفع إليه الإمامُ بقدرِ عملِهِ إن عَمِل)[2]، ولا يكون زكاة؛ لأنَّه

-والسِّكِّيت لقب أَبيه إِسحاق- قال ثعلب: «كان ابن السِّكيت يتصرف في أنواع العلوم، وكان من أصحاب الكسائي، حسن المعرفة بالعربية، ولم يكن بعد ابن الأعرابي أعلم باللغة منه، وله شعر حسن، وكتب كثيرة». وكان يميل في رأيه واعتقاده إلى مذهب من يرى تقديم علي بن أبي طالب، فقتل بأمر المتوكل؛ لأنَّ المتوكل كان كثير التحامل على علي بن أبي طالب وابنيه، وكان ابن السكيت من المغالين في محبتهم، والتوالي لهم، فقال: «والله إنَّ قنبراً خادم علي رضي الله عنه خير منك ومن ابنيك». من مؤلفاته: إصلاح المنطق، والأضداد، والقلب والإبدال، والألفاظ، (١٨٦-٢٤٤هـ). ينظر: وفيات الأعيان ٦: ٣٩٥-٤٠١)، والعبر١: ٤٤٣، وأبجد العلوم٣: ٣١-٣٢.

(١) هو محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، من أزد عمان من قحطان، أبو بكر، من أئمة اللغة والأدب، قام مقام الخليل بن أحمد في بغداد، وأورد أشياء في اللغة لم توجد في كتب المتقدمين، وكان يذهب بالشعر كل مذهب، فطوراً يجزل وطوراً يرق، وشعره أكثر من أن نحصيه أو نأتي على أكثره، فمن جيد شعره قصيدته المشهورة بالمقصورة التي يمدح بها الشاه ابن ميكال وولده، ولد في البصرة، وانتقل إلى عمان فأقام اثني عشر عاماً، وعاد الى البصرة ثم رحل إلى نواحي فارس، ثم رجع إلى بغداد، واتصل بالمقتدر العباسي فأجرى عليه في كل شهر خمسين ديناراً، فأقام إلى أن توفي، ومن مؤلفاته: الاشتقاق في الأنساب، والمقصور والممدود، والجمهرة في اللغة، وغيرها كثير، (٢٢٣ - ٣٢١ هـ).ينظر: الأعلام ٦: ٨٠، ووفيات الأعيان ٤: ٣٢٣.

(٢) أي: يعطيه ما يكفيه وأعوانه بالمعروف غير مقدر بالثمن، والعامل: هو الساعي الذي نصّبه الإمام على أخذ الصدقات، ولو هلك المال في يد العامل أو ضاع سقط حقه

يأخذه عوضاً عن عمله.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يكون زكاة؛ لأنَّه منصوصٌ عليه كغيره، إلاّ أنَّ غيرَه مستحقٌّ بنفسه، وهذا بعمله.

(وفي الرِّقاب: أن يُعان المُكاتبون[1] في فكِّ رقابهم).

وقال مالك ﷺ: يشتري بها رقبة فتعتق، وهذا فاسد؛ لأنَّ العتقَ غيرُ الفكّ، وقال النّبيُّ ﷺ: «فكُّ الرقبة أن تعين في عتقها»[2].

وأجزأ عن الزكاة عن المؤدين، ولا يجوز أن يعطي العامل الهاشمي مِنَ الزكاة شيئاً تنزيهاً لقرابة رسول الله ﷺ عن شبهة الوسخ، ويجوز لغير الهاشمي ذلك وإن كان غنياً؛ لأنَّ الغنيَّ لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة، فإن جعل الهاشمي عاملاً وأعطي من غير الزكاة فلا بأس به، ثم الذي يأخذه العامل أُجرة من وجهٍ حتى يجوز له مع الغنى وصدقة من وجه حتى لا يجوز للعامل الهاشمي تنزيهاً له عنها، كما في الجوهرة١: ١٢٨، وإن استغرقت كفاية العامل الزكاة لا يزاد على النصف؛ لأن التنصيفَ عينُ الإنصاف، كما في التبيين١: ٢٩٧.

(١) المكاتب: وهو العبد الذي كاتب سيده بأن تواضع معه على أن يعطيه بدلاً معيناً في مدة معينة فيعتق به، كما في طلبة الطلبة ص ٦٥.

(٢) فعن البراء بن عازب ﷺ، قال: (جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، علمني عملاً يدخلني الجنّة، فقال: لئن كنت أقصرت الخطبة، لقد أعرضت المسألة: أعتق النَّسمة وفكّ الرقبة، فقال: يا رسول الله، أو ليستا بواحدة، قال: لا إن عتق النسمة أن تفرد بعتقها، وَفَكُّ الرقبة أن تعين في عتقها، والمنحة الوكوف ـ غزيرة اللبن ـ، والفيء على ذي الرحم الظالم، فإن لم تطق ذلك فأطعم الجائع واسق الظمآن وأمر

(والغارم: مَنْ لزمه دين[1]**.**

وفي سبيل الله: منقطع الغزاة)[2] عند أبي يوسف ﷺ؛للعرف.

وعند محمد ﷺ:منقطع الحاج[3]؛ «فإنَّ رجلاً جعل بعيراً له في سبيل الله، فأمر النّبيّ ﷺ أن يحمل عليه الحاج»[4].

بالمعروف وانهَ عن المنكر، فإن لم تطق ذلك فكفّ لسانك إلاّ من الخير) في مسند أحمد٤: ٢٩٩، وصحَّحه الأرنؤوط، ورجالُه ثقات، كما في مجمع الزوائد ر٧٢٤٢.

(١) أي: الذي لا يملكُ نصاباً فاضلاً عن دَينِه، بأن يكون المديون لزمه الدَّين، فهو محلُّ الصدقة، وإن كان في يديه مال لا يزيد على الدين قدر مئتي درهم فصاعداً؛ لأنَّ مقدارَ الدَّين من ماله مستحقّ بحاجته الأصلية، فجعل كالمعدوم، كما في المحيط البرهاني ص١٢٩.

(٢) أي: الذي عَجِزَ عن اللحوق بجيشِ الإسلام؛ لفقره بهلاكِ النَّفقة والدابّة ونحوها، وان كان في بيتِهِ مالٌ وافرٌ، هذا عند أبي يوسف ﷺ، واختاره صاحب الكنز ص٣٠، والتنوير ٢: ٦١، وفي غاية البيان: هو الأظهر، وصححه الإسبيجابي، وصاحب مجمع الأنهر ١: ٢٢١، وعمدة الرعاية ١: ٢٩٦، وغيرها؛ لما قال النبي ﷺ: (وأما خالد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله) في صحيح البخاري ٢: ٥٢٥، ولا شك أنَّ الدرع للحرب لا للحج، كما في منحة السلوك٢: ١٤٧.

(٣) وهذا الخلاف فيه لا يوجب خلافاً في الحكم؛ للاتفاق على أنَّه يعطى الأصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر، فالمنقطع يعطى له اتفاقاً، وثمرة الخلاف في نحو الوصية والوقف، كما في الدر المنتقى١: ٢٢١، ورد المحتار٢: ٦١.

(٤) فعن أبي بكر بن عبد الرحمن أخبرني رسول مروان الذي أرسل إلى أم معقل، قالت: (كان أبو معقل حاجّاً مع رسول الله ﷺ، فلمّا قدم قالت أم معقل: قد علمت أنَّ عليَّ

وابن السَّبيل: مَن كان له مال في وطنه، وهو في مكانٍ لا شيء له فيه، فهذه جهات الزَّكاة. وللمالك أن يدفعَ إلى كلِّ واحدٍ منهم وله أن يقتصرَ على صنفٍ واحد، ولا يجوز أن يدفع الزَّكاة إلى ذميّ، ولا يبنى بها مسجدٌ

(**وابن السَّبيل: مَن كان له مال في وطنه، وهو في مكانٍ لا شيء له فيه، فهذه جهات الزَّكاة.**

وللمالك أن يدفعَ) الزَّكاة[1] (**إلى كلِّ واحدٍ منهم وله أن يقتصرَ على صنفٍ واحد**) منهم؛ لقوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه: «خذها من أغنيائهم، وردّها إلى فقرائهم»[2]، وبه تبيَّن أنَّ قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه بتفريق الزَّكاة على ثلاثة من كلّ صنف لا معنى له؛ ولأنَّ ذكر الجهات في الآية لبيان المحليّة لا لبيان الاستحقاق.

(**ولا يجوز أن يدفع الزَّكاة إلى ذميّ**)؛ لقوله ﷺ: «أُمرت أن آخذ الصَّدقة من أغنيائكم، وأردّها إلى فقرائكم»[3]؛ وهو ليس من فقرائنا.

(**ولا يبنى بها مسجدٌ**[4]).

حجة فانطلقا يمشيان حتى دخلا عليه، فقالت: يا رسول الله، إن عليَّ حجّة وإن لأبي معقل بكراً، قال أبو معقل: صدقت جعلته في سبيل الله، فقال رسول الله ﷺ: أعطها فلتحجّ عليه، فإنَّه في سبيل الله...) في سنن أبي داود ١: ٦٠٨، ومسند أحمد ٦: ٣٧٥.

(١) زيادة من جـ.

(٢) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ لمعاذ رضي الله عنه: (أخبرهم أنَّ اللهَ قد فَرَضَ عليهم صدقةً تؤخذ من أغنيائهم فتردُّ على فقرائهم) في صحيح البخاري ٤: ١٥٨٠.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٤) لأنَّ التمليك شرط فيها، فلم يوجد، وكذا لا يبنى بها القناطر ولا السقايا وإصلاح الطرقات وكري الأنهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه، كما في منحة السلوك

ولا يُكفَّنُ بها ميتٌ)، [ولا يُقضىٰ دينُه][1].

(**ولا يشترى بها رقبةٌ تُعتق**)[2]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[البقرة: ٤٣]، والإيتاء: التَّمليك، ولم يوجد.

(**ولا تُدفع إلى غَنيٍّ**)[3]؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً.

ص١٤٨، فالحيلة في الجواز: أن يتصدق المالك على المتولي الفقير ثم هو يصرفها إلى أمثال ذلك، ففي تلك الحيلة مصارف كثيرة من أبواب الخير، كما في الهدية ص١٣٣.

(١) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

أي: لا يجوز أن يكفن بها ميت ولا يقضىٰ بها دين الميت؛ لانعدام ركنها، وهو التمليك، أمّا التكفين فظاهرٌ لاستحالة تمليك الميت؛ ولهذا لو تبرَّع شخصٌ بتكفينه ثمّ أخرجته السباع وأكلته يكون الكفن للمتبرع به لا لورثة الميت، وأما قضاء دينه؛ فَلأنَّ قضاءَ دين الحيّ لا يقتضي التمليك مِنَ المديون؛ بدليل أنَّهما لو تصادقا أن لا دين عليه يستردّه الدافع، وليس للمديون أن يأخذَه، وذكر في الغاية معزياً إلى المحيط والمفيد: أنَّه لو قضي بها دين حي أو ميت بأمره جاز، كما في التبيين١: ٣٠٠.

(٢) لأنَّ الاعتاق إسقاط الملك، وليس بتمليك، فلا يسقط فيه الزكاة، كما في شرح ابن ملك ق٦٨/ ب.

(٣) الغني: وهو من كان يملك نصاب حرمان من أي مال كان، سواء كان من النقود أو السوائم أو العروض، وهو فاضل عن حوائجه الأصلية، كما في مجمع الأنهر ١: ٢٢٣، ومعنى حرمان: أنَّه لا يشترط أن يمرَّ حول على النصاب معه، بل بمجرد ملكه للنصاب يحرم من الزكاة؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إنَّ الصدقة لا تحل لغني) في صحيح ابن حبان ٨: ٨٤، ومسند أحمد ٢: ٣٧٧، ومسند أبي يعلى ١١: ٢٨٦.

ولا يدفع المُزكِّي زكاته إلى أَبيه وجَدِّه وإن علا، ولا إلى ولدِه وولد ولده وإن سفل، ولا إلى امرأته، ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: تُدفع هي إليه

(**ولا يدفع المُزكِّي زكاته إلى أَبيه وجَدِّه وإن علا، ولا إلى ولدِه وولد ولده وإن سفل**)؛ لأنَّ منافعَ الملك بينهم متصلة، فلم يحصل قطع الملك من كلِّ وجه، ولهذا لم تقبل شهادة أحدهما للآخر.

(**ولا إلى امرأته**)؛ لما ذكرنا، (**ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة ﷺ**) كما لا يدفع هو إليها؛ اعتباراً بالشهادة.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**تُدفع هي إليه**)؛ لأنَّه ﷺ جوّز ذلك لزينب امرأة ابن مسعود ﷺ[1]، وقال ﷺ: «لك أجران: أجر الصدقة، وأجر القرابة»[2]، إلاّ أنَّ المراد به الصدقة النافلة.

---

(١) وهي زينب بنت عبد الله بن معاوية الثقفية، فهي ابنة أبي معاوية الثقفي، وهي امرأة عبد الله بن مسعود، روى عنها بشر بن سعيد وابن أخيها. ينظر: الوافي بالوفيات ١٥: ٣٩، والاستيعاب ٤: ١٨٥٦.

(٢) فعن زينب امرأة عبد الله ﷺ، قالت: (كنت في المسجد فرأيت النبي ﷺ فقال: تصدقن ولو مِن حليكن، وكانت زينب تنفق على عبد الله وأيتام في حجرها، قال: فقالت لعبد الله: سل رسول الله ﷺ أيجزي عني أن أنفق عليك وعلى أيتامي في حجري صدقة؟ فقال: سلي أنت رسول الله ﷺ فانطلقت إلى النبي ﷺ فوجدت امرأة من الأنصار على الباب حاجتها مثل حاجتي فمرّ علينا بلال فقلنا سل النبي ﷺ أيجزي عني أن أنفق على زوجي وأيتام لي في حجري، وقلنا: لا تخبر بنا فدخل فسأله فقال: مَن هما؟ قال: زينب قال: أي الزيانب؟ قال امرأة عبد الله قال: نعم لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة) في صحيح البخاري ٢: ٥٣٣.

ولا يدفع إلى ولد غَنِيّ إذا كان صغيراً، ولا يدفع إلى بني هاشم: وهم آل علـيٍّ، وآل عَبّاس، وآل جعفر، وآل عقيل، وآل حارث بن عبد المطلب

(**ولا يدفع إلى ولد غَنِيّ إذا كان صغيراً**)[1]؛ لأنَّه غَنِيّ بغناء أبيه.

(**ولا يدفع إلى بني هاشـم: وهـم آل عـليٍّ، وآل عَبّـاس، وآل جعفـر، وآل عقيل، وآل حارث بـن عبـد المطلـب**[2])؛ لقـول ﷺ لبنـي هاشـم: «إنَّ الله حـرّم عليكم غُسالة أيدي النَّاس»[3]، وقال: «إنَّ موالي القوم من أنفسهم»[4].

(١) لأنَّه يعدّ غنياً بغنىٰ أبيه، ولو كان كبيراً فقيراً يجوز؛ لأنَّـه لا يعـدّ غنيـاً بغنـىٰ أبيـه، بخلاف امرأته، فإنَّه يجوز دفعها إليها إذا كانت فقيرة؛ لأنَّها لا تعد غنية بيسـار الـزوج، وقدر النفقة لا يغنيها، كما في شرح ابن ملك ق٦٩/ أـ ب.

(٢) وفائدة التخصيص بهؤلاء: أنَّه يجوز الدفع إلىٰ مَن عداهم من بني هاشم كذرية أبي لهب؛ لأنَّهم لم يناصروا النبي ﷺ، قال ﷺ: (إنَّ الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنَّما هي أوساخ الناس) في صحيح مسلم ٢: ٧٥٣.

(٣) فعن عبد المطلب بن ربيعة رضي الله عنه قال: (اجتمع بنو عبد المطلب فقـالوا: ألا تسـألوا رسول الله ﷺ يجعل فيكم ما جعـل في بنـي فـلان، يجعـل فـيكم السـعاية، فلقـوا عَليّـاً فكلَّموه، فقال: إنَّ الله جل جلاله أبىٰ ذلك لكم ورسوله أن يجعل لكم أوساخ أيـدي النـاس، أو قال: غسالة أيدي الناس، قال عبـد المطلـب لأبيـه: أرسـلني فأرسـل العبّـاس ابنـه الفضل فأتينا علىٰ النبي ﷺ فـدخلنا فخـصّ كـلّ واحـد منـا، فقـال رسـول الله ﷺ: مـا تُصَرَّرَان ههنا؟ فقلت: يا رسول الله، بعثنا قومك وبنو عمك لتجعل فيهم ماجعلـت في الناس من السعاية، فقال: إنَّ الله أبىٰ ذلك لكم ورسوله أن تأكلوا أوساخ أو قال غسالة أيدي الناس) في المعجم الكبير ٢٠: ٢٨٧.

(٤) فعن أبي رافع رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ الصدقة لا تحل لنا، وإنَّ موالي القوم مِنْ أنفسهم)

وقال أبو حنيفة ومُحمّد ﷺ: إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنُّه فقيراً ثُمَّ بان أَنَّـه غَنِـيٌّ، أو هاشميٌّ، أو كافر، أو دفع في ظلمةٍ إلى فقير، ثُمَّ بان أَنَّـه أَبـوه، أو ابنـه، فـلا إعـادة عليه، وقال أبو يوسف: لا يجوز وعليه الإعادة

(**وقال أبو حنيفة ومُحمّد ﷺ: إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنُّه فقيراً ثُمَّ بان أَنَّـه غَنِيٌّ، أو هاشميٌّ، أو كافر، أو دفع في ظلمةٍ إلى فقير، ثُمَّ بان أَنَّه أَبوه، أو ابنـه، فـلا إعادة عليه**)[1]؛ لأنَّ جهات الزكاة إنَّما تعرف بالاجتهاد؛ إذ لا وقـوف عـلىٰ حقيقـة النسب والغنىٰ والفقر، فكان آتياً بالمأمور به.

(**وقال أبو يوسف**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**لا يجوز وعليـه الإعـادة**)؛ لأنَّ مَـن لا يجوز الدَّفعُ إليه مع العلم لا يجوز مع الجهل، وجوابه: أنَّ ثَمَّ لا يحصـل الإخـراج، وههنا بخلافه.

في سنن الترمذي٣: ٤٦، وصححه، وصحيح ابن خزيمة٤: ٥٧، والمجتبىٰ ٥: ١٠٧، وسنن النسائي الكبرىٰ ٢: ٥٨، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢.

(١) لما روي عن معن بن يزيد ﷺ، قـال: (كـان أبـو يزيـد أخـرج دنـانير يتصـدق بهـا فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيتـه بهـا فقـال: والله مـا إيـاك أردت، فخاصمته إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: لـك ما نويت يا يزيد، ولـك مـا أخـذت يـا معـن) في صحيح البُخاريّ٢: ٥١٧، وقد دفع إليه وكيلُ أبيه صدقته؛ ولأنَّ الوقـوفَ عـلىٰ هـذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع فيبتني الأمر فيها علىٰ ما يقع عنده كما إذا اشـتبهت عليـه القبلة، وهذه إذا تحرّىٰ فدفع وفي أكبر رأيه أنَّه مصرف، أما إذا شكّ ولم يتحـرّ أو تحـرىٰ فدفع، وفي أكبر رأيه أنَّه ليس بمصرف لا يجزيه إلا إذا علم أنَّه فقير هو الصحيح، كما في الهداية٢: ٢٧٦.

ولا يجوز دفع الزَّكاة إلى مَن يملك نصاباً من أَي مالٍ كـان، ويجـوز دفعهـا إلى مَـنْ يملك أَقلّ من ذلك وإن كان صحيحاً مُكتسباً

(**ولا يجوز دفع الزَّكاة إلى مَن يملك نصاباً من أَي مـالٍ كـان**)؛ لقولـه ﷺ: «لا تَحِلّ الصَّدقة لِغنيّ»[1].

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: تَحِلُّ لَمِن له نصب كثيرة إذا كان يخـاف الحاجـة، ولا كسب له، وهذا خلاف النصوص.

(**ويجوز دفعها إلى مَنْ يملك أَقلّ من ذلك وإن كان صحيحاً مُكتسـباً**) لـه دار وفرس وسلاح وأثاث وكتب فقـه إن كـان مـن أهلهـا؛ لأَنَّـه لـيس بغنـي؛ إذ الغنى[2] في الشرع يدور على ملك النصاب.

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ في صحيح ابن حبان ٨: ٨٤، ومسند أحمد ٢: ٣٧٧، كما سبق.

(٢) في المحيط: إنَّ الغِنَى ثلاثة أَنواع: غِنَى يُوجِبُ الزكاة: وهو ملك نصاب حولي نامٍ، وغِنَى يُحَرِّم الصدقة ـ أَي أَخذَها ـ ويوجب صدقة الفطر والأُضحية: وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب من الأَموال الفاضلة عـن حاجتـه الأَصـلية، وغِنـىً يُحَـرِّم السـؤال دون الصدقة: وهو أَن يكون له قوتُ يومه وما يستر عورته، اهـ، وكذا مَنْ قَدِرَ على تحصيـل قوت يومه بِكَسْبه، وهو المراد بقوله: ذي مِرَّةٍ سَوِيَ؛ والحاصل: أَنَّه يحرم سؤال مـن لـه قوتُ يومه، وله ما يَقِيه من حرِّه وبرده؛ لقوله ﷺ: (ما يزال الرجلُ يسـأَلُ النَّـاسَ حتـى يأْتي يوم القيامة ليس في وجهه مزْعَةُ لحم)، متفق عليه، وقوله ﷺ: (مَنْ سأَل الناس وله ما يغنيه، جاء يوم القيامة ومسأَلته في وجهـه خمـوشٌ أَو خـدوش أَو كُـدُوح، قيـل: يـا رسول الله، وما يغنيه؟ قال: خَمسـونَ دِرْهمـاً أَو قيمتُهـا مـن الـذهب)، رواه أَصـحاب السُّنن، وفي رواية: (وما الغِنَى الذي لا تنبغي معه المسأَلة؟ قال: قَدْر ما يغديه ويعشيه). وفي رواية: (أَن يكون له شِبَع يوم وليلة)، وأَمَّا ما أَخَذَهُ من غير مسأَلة فلا يَحْرُم؛ لقـول عمر ﷺ: (كان النبيُّ ﷺ يعطيني العطاء، فـأقول: أَعطـه أَفْقَـرَ إِليـه مِنِّـي، فقـال: خـذه

ويُكره نقلُ الزَّكاة من بلد إلى بلدآخر، وإنَّما تُفرَّق صدقةُ كلِّ قوم فيهم، إلاّ أن ينقلَها الإنسانُ إلى قرابتِه أو إلى قومٍ هم أَحْوجُ من أهل بلده

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا تجوز؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تحلّ الصَّدقات لِغنيّ، ولا لذي مِرّة سَوِيّ[1]»[2]، وهو محمول على المسألة[3].

(ويُكره نقلُ الزَّكاة من بلد إلى بلدآخر، وإنَّما تُفرَّق صدقةُ كلِّ قوم فيهم)؛ لما مَرَّ في حديث معاذ رضي الله عنه[4]، **(إلاّ أن ينقلَها الإنسانُ إلى قرابتِه أو إلى قومٍ هم أَحْوجُ من أهل بلده)**؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «أفضل الصَّدقة على ذي الرَّحم الكاشح»[5].

فَتَمَوَّلْه وتصدّق به، فما جاءك من هذا المال وأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ ولا سائل فخذه، وما لا فلا تُتْبِعْهُ نَفْسَك)، متفق عليه، وقيل: لا تَحِلُّ الزكاة لصحيح البدن لما تقدّم، كما في فتح باب العناية ٢: ١٦٤.

(١) أي: صحيح البدن، والمِرَّة: القوة، ومنه قوله جل جلاله: ﴿ذُو مِرَّةٍ﴾ النجم: ٦، كما في فتح باب العناية ٢: ١٦٤.

(٢) فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه في سنن أبي داود ١: ٥١٤، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٥٤.

(٣) فعن حبشي بن جنادة السلولي رضي الله عنه: قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حجرة الوداع وهو واقف في عرفة، أتاه أعرابي، فأخذ بطرف ردائه فسأله إيّاه، فأعطاه وذهب، فعند ذلك حَرُمَت المسألة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنَّ المسألةَ لا تحلّ لغنيٍّ ولا لذي مِرّة سوي، إلا لذي فقر مدقع أو غرم مفظع، ومن سأل الناس ليثري به ماله كان خُمُوشاً في وجهه يوم القيامة، ورضفاً يأكله من جهنم، ومَن شاء فليُقلَّ ومَنْ شاء فليكثر) في سنن الترمذي ٣: ٤٣.

(٤) فعن معاذ رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (فأعلمهم أنَّ الله تعالى افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ مِنْ أغنيائهم وترد على فقرائهم) في صحيح البخاري ٢: ٥٠٥.

(٥) فعن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها: (أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح)

بابُ صدقةِ الفطر

(**صدقةُ الفطر واجبةٌ**[1] **على الحرِّ المسلم إذا كان مالكاً لمقدار النِّصاب، فاضلاً عن مسكنِهِ وثيابِهِ وأَثاثِهِ وفرسِهِ وسلاحِهِ**)؛ لقوله ﷺ: «أدّوا عَمَّن تمونون»[2]، وهذا خطاب للأحرار من المسلمين، واعتبار مقدار النِّصاب؛ لقوله ﷺ: «الصَّدقةُ ما كان عن ظهر غنى»[3].

في صحيح ابن خزيمة ٤: ٧٧، والمستدرك ١: ٥٦٤، وسنن الدارمي ١: ٤٨٧، والكاشح: هو العدو الذي أعرض وولاك كشحة، كما في المغرب ٢: ٢٢١.

(١) فهي واجبة لا فرض؛ لأنَّ الفرض اسم لما ثبت لزومه بدليل مقطوع به، ولزوم هذا النوع من الزكاة لم يثبت بدليل مقطوع به، بل بدليل فيه شبهة العدم، وهو خبر الواحد؛ فعن ابن عمر رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ فَرَضَ زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أُنثى من المسلمين) في صحيح مسلم ٢: ٦٧٧، ومعنى فَرَضَ: أي قَدَّرَ أداء الفطر؛ لأنَّ الفرض في اللغة: التقدير، قال جل جلاله: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ البقرة: ٢٣٧ أي: قدّرتم، وعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ فَرَضَ صدقة رمضان نصف صاع من بُرّ، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر على العبد والحرّ، والذكر والأنثى» في مسند أحمد ١: ٣٥١، وسنن الدارقطني ٢: ١٥٢.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: (أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحرّ والعبد ممن تمونون) في سنن البيهقي الكبير ٤: ١٦١، وسنن الدارقطني ٢: ١٤٠، ومسند الشَّافِعيّ ص٩٣.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (لا صدقة إلا عن ظهر غنى) في صحيح البخاري ٢: ٥١٨ معلقاً، وفي لفظ: (أفضل الصدقة أو خير الصدقة عن ظهر غنى، واليد العليا خير من

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: تجب على مَنْ مَلَكَ قوت يوم لنفسه وعياله ومقدار الصدقة؛ لأنَّ قولَه صلى الله عليه وسلم: «أدّوا»، يقتضي المكنة، وقد تمكّن، إلا أنَّ المكنة تفسّرت بالغنى؛ بقوله صلى الله عليه وسلم: «الصَّدقة ما كان عن ظهر غنى»، وقوله صلى الله عليه وسلم: «أُمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم»[1].

(**يُخْرِجُ ذلك عن نفسِه وعن أَولاده الصِّغار وعن مماليكه**)[2]؛ للخدمة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «أدّوا صدقة الفطر عن كلّ حرّ وعبد، صغير أو كبير، يهوديّ أو نصرانيّ

اليد السفلى وابدأ بمن تعول) في صحيح مسلم ٢: ٧١٧، وعن أبي صُعَيْرٍ رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (أدّوا زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو نصف صاع من بر أو قال قمح عن كل إنسان صغير أو كبير ذكر أو أنثى حر أو مملوك غنى) في شرح معاني الآثار ٢: ٤٥، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (زكاةُ الفطر عن كلِّ حرّ وعبد، ذكر أو أنثى، صغير أو كبير، غني أو فقير) في شرح معاني الآثار ٢: ٤٥.

(١) فعن معاذ رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (فأعلمهم أنَّ اللهَ جل جلاله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم) في صحيح البخاري ٢: ٥٠٥.

(٢) أي: مَنْ وجدت فيه شروط الوجوب السابق ذكرها يجب أن يخرج صدقة الفطر عنه، وعن ولده الصغير.... ممن يتحقق سبب وجوب الأداء عن غيره، وهو رأس يلزمه مؤنته ويلي عليه ولاية كاملة؛ لأنَّ الرأس تكون في معنى رأسه في الذب والنصرة، فكما يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه، فيجب عليه أن يخرج صدقة الفطر عن مماليكه الذين هم لغير التجارة؛ لوجود السبب، وهو لزوم المؤنة وكمال الولاية مع وجود شرطه، سواء كانوا مسلمين أو كفاراً، كما في نفحات السلوك ص ١٥٠.

ولا يؤدّي عن زوجته، ولا عن أولادِه الكبارِ وإن كانوا في عياله، والفطرةُ نصف صاع من بُرّ أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير

أو مجوسيّ، نصف صاع من برّ، أو صاع من تمر أو شعير»[1]، رواه ابنُ عَبَّاس ﭬ.

(**ولا يؤدّي عن زوجته**)؛ لأنه ولاية الزوج عليها ناقصة متعلقة بحقوق النكاح، فلا يجب عليه صدقتها.

والشَّافِعيّ ﭬ: ألحق الصَّدقة بالنَّفقة في إيجابها على الزَّوج، والإلحاق غير صحيح؛ فإنَّ النَّفقةَ تفارقُ الصَّدقة، فإنَّ الصَّدقةَ طريقُها الولاية، ولا ولاية له على الزَّوجة إلاّ في النِّكاح، بخلاف النَّفقة، فإنَّ طريقَها الحبس والرَّحم.

(**ولا عن أولادِه الكبارِ وإن كانوا في عياله**)[2]؛ لما ذكرنا أنَّ طريقَها الولاية، وللشَّافِعِيّ ﭬ فيه قولان.

(**والفطرةُ نصف صاع من بُرّ أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير**)؛ لما مَرَّ في حديث ابن عبّاس ﭬ أيضاً.

وعند الشَّافِعيّ ﭬ: صاعاً من كلِّ نوع، وهو محجوجٌ بإجماع الصَّحابة ﭬ،

---

(١) فعن أبي هريرة ﭬ، قال: (كان ﷺ يخرج زكاة الفطر عن كلِّ إنسان يعول من صغير و كبير حرّ أو عبد ولو كان نصرانياً مُدين من قمح أو صاعاً من تمر)، قال الزيلعيُّ في نصب الراية ٢: ٤١٤: رواه الطحاوي في المشكل، وهو يصلح للمتابعة سيما من رواية ابن المبارك. وعن ابن عَبَّاس ﭬ، قال: «يخرج الرجل زكاة الفطر عن كل مملوك له، وإن كان يهودياً أو نصرانياً» في مصنف عبد الرزاق ٣: ٣٢٤.

(٢) ولو أدى الوالد عن ولده الكبير والزوج عن زوجته على وجه التبرع وهما لم يعلما ذلك، أجزأهما استحساناً؛ لأنَّه مأذون فيه عادة، كما في منحة السلوك ٢: ١٥٣، وشرح ابن ملك ق٧٠/ ب.

والصَّاعُ: ثمانيةُ أرطال بالعراقي، وقال أبو يوسف: خمسة أرطال وثلث رطل

فقد روي مذهبنا عن الأئمة الأربعة وابن مسعود وجابر وابن عبّاس وأبي هريرة وسَمُرَة[1] رضي الله عنهم.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: في الزَّبيب روايتان.

(**والصَّاعُ**[2]: **ثمانيةُ أرطال بالعراقي**)؛ لقول أنس رضي الله عنه: «كان النّبيُّ صلى الله عليه وسلم يتوضّأ بالمدّ رطلين، ويغتسل بالصَّاع ثمانية أرطال»[3]، وهذا نصّ.

(**وقال أبو يوسف**) والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: (**خمسة أرطال وثلث رطل**)[4]؛ لأنَّه صاع أهل المدينة كذلك، وقد نقلوه خَلفاً عن سلفٍ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلا أنَّهم تركوا العمل به، حيث لم يعتبروه في إطعام المساكين في الكفّارات.

---

(١) هو سَمُرة بن جندب بن هلال الفزاري، صحابي، من الشجعان القادة، نشأ في المدينة، ونزل البصرة، فكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة، ولما مات زياد أقره معاوية عاماً أو نحوه، ثم عزله، وكان شديداً على الحرورية، وله رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، وكتب رسالة إلى بنيه، قال ابن سيرين: فيها علم كثير (ت ٦٠هـ). ينظر: الأعلام ٣: ١٣٩، والاستيعاب ٢: ٦٥٣.

(٢) الصاع يساوي بالغرامات (٣,٦٤٠) كيلوغرام، كما في تقدير السود.

(٣) فعن أنس بن مالك رضي الله عنه: (أنَّ النبيّ صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ برطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال) في سنن الدارقطني١: ٩٤، وعن موسى الجهني، قال: أتي مجاهد بقدح حزرته ثمانية أرطال، فقال: حدثتني عائشة رضي الله عنها: (أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بمثل هذا) في المجتبى١: ١٢٧، وسنن النسائي الكبرى١: ١١٥.

(٤) الخلاف لفظيٌّ، إذ أنَّ الرطل الحجازي ثلاثون إستاراً، والبغدادي عشرون إستاراً، فالصاع البغدادي ثمانية أرطال يعدل خمسة أرطال وثلثاً بالمدني، كما في فتح باب العناية١: ٥٤٩، وغنية ذوي الأحكام١: ١٩٥.

ووجوب الفطرة يَتَعلَّقُ بطلوعِ الفجر من يوم الفطر، فمَن مات قبل ذلك لم تجب فطرته، ومَن أسلم أو وُلِد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرتُه، ويستحبُّ للنَّاس أن يخرجوا الفطرةَ يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلّى

(**ووجوب الفطرة يَتَعلَّقُ بطلوعِ الفجر من يوم الفطر، فمَن مات قبل ذلك لم تجب فطرته**)[1]؛ لأنَّ يومَ الفطر إنَّما يتحقَّق بطلوع الفجر، والوجوب مُتعلِّقٌ به، (**ومَن أسلم أو وُلِد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرتُه**)؛ لأنَّ المحليّةَ ثبتت بعد فوات الوجوب.

(**ويستحبُّ للنَّاس أن يخرجوا الفطرةَ يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلّى**)؛ لِيتفرغ بال المساكين للصَّلاة، وقال ابنُ عمر رضي الله عنه: «كان النَّبيُّ ﷺ يأمرني بإخراج الفطرة قبل الخروج إلى المصلّى»[2].

---

(١) أي: وقت وجوبها هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر، حتى لو ولد له ولد، أو كان كافراً فأسلم، أو كان فقيراً فاستغنى، إن كان ذلك قبل طلوع الشمس، تجب عليه الفطرة، وإن كان بعده، لا تجب عليه، وكذا من مات قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته، وإن مات بعده وجبت؛ لقوله ﷺ: (صومكم يوم تصومون، وفطركم يوم تفطرون) في جامع الترمذي ٣: ٨٠ وحسنه، وسنن الدارقطني٢: ١٦٤، أي: وقت فطركم يوم تفطرون، خص وقت الفطر بيوم الفطر حيث أضافه إلى اليوم، والإضافة للاختصاص، واقتضاء اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم، وإلا فالليالي كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص، وبه تبين أنَّ المراد من صدقة الفطر: أي صدقة يوم الفطر، فكانت الصدقة مضافة إلى يوم الفطر، فكان سبباً لوجوبها، كما في الجامع ص١١١.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّ النبيّ ﷺ أَمَرَ بزكاة الفطر قبل خروج الناس إلى الصلاة) في صحيح البُخاري ٢: ٥٤٨، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (فَرَضَ رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، مَن أدّاها قبل الصلاة، فهي زكاة مقبولة، ومَن أدّاها بعد الصلاة، فهي صدقة من الصدقات) في سنن أبي داود ٢: ١١١، وسنن ابن ماجه ١: ٥٨٥، والمستدرك١: ٥٩٨، وصحّحه.

فإن قَدَّموها قبل يوم الفطر جاز، وإن أَخَّروها عن يومِ الفطرِ لم تسقط وكان عليهم إخراجُها

(**فإن قَدَّموها قبل يوم الفطر جاز**)[1]؛ اعتباراً بتعجيل الزَّكاة.

والشَّافِعيّ ﷺ:جَوَّزَ التَّقديم في رمضان، والتَّوقيت لا معنىٰ له، كما في زكاة المال.

(**وإن أَخَّروها عن يومِ الفطرِ لم تسقط وكان عليهم إخراجُها**)[2]؛ لأنَّها عبادةٌ ماليّةٌ، فلا تسقط بالتَّأخيرِ كالزَّكاة.

والحسنُ بنُ زياد ﷺ:اعتبرها بالأُضحية[3] في منع التَّقديم والتَّأخير، واعتبارها بالزَّكاة أولىٰ؛ لأنَّها بالزَّكاة أشبه.

---

(١) لأنَّ الوجوب إن لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب، وهو رأس يمونه ويلي عليه، والتعجيل بعد وجود السبب جائز، كتعجيل الزكاة،كما في البدائع٢: ٧٤،وفي التبيين ١: ٣١١: ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح، وفي الدر المختار ١: ٧٨: وعامة المتون والشروح علىٰ صحة التقديم مطلقاً، وهو المذهب. لكن صحح صاحب التنوير١: ٧٨ التقديم بشرط دخول رمضان، وفي الجوهرة١: ١٣٥: هو الصحيح، وعليه الفتوىٰ.

(٢) لأنَّ الأمر بأدائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق الوقت غير عين، وإنَّما يتعيّن بتعيينه فعلاً أو بآخر العمر، كالأمر بالزكاة، وفي أي وقت أدّىٰ كان مؤدّياً لا قاضياً، كما في سائر الواجبات الموسعة؛ فعن ابن عمر ﷺ قال: (أمرنا رسول الله ﷺ بزكاة الفطر أن تؤدّىٰ قبل خروج الناس إلىٰ الصلاة)، قال: فكان ابن عمر ﷺ يؤدّيها قبل ذلك باليوم واليومين، في سنن أبي داود ٢: ١١١، وسكت عنه، وينظر: التمهيد ١٤: ٣٢٦.

(٣) إذ تسقط إذا فاتت عن وقتها؛ لأنَّه لا يقدر علىٰ الإتيان بمثلها؛ لأنَّها لم تشرع قربة في سائر الأيام، فلا تقضىٰ بالإراقة؛ لأنَّ الإراقة لا تعقل قربة، وإنَّما جعلت قربة بالشرع في وقت مخصوص، فاقتصر كونها قربة علىٰ الوقت المخصوص، فلا تقضىٰ بعد خروج الوقت، فيكون قضاؤها بالتصدق بعين الشاة حية أو بالتصدق بقيمة الشاة، وتمامه في الجامع ص٢٨١.

كتاب الصَّوم

الصَّومُ ضربان: واجبٌ، ونفلٌ، فالواجبُ ضربان: منه ما يَتَعلَّقُ بزمان بعينِه: كصومِ رمضان، والنَّذر المعيّن، فيجوز صومه بنيّة من اللَّيل، فإن لم ينو حتى أَصبح أجزأته النيّة ما بينه وبين الزَّوال

كتاب الصَّوم

(**الصَّومُ ضربان: واجبٌ، ونفلٌ**[1].

فالواجبُ ضربان: منه ما يَتَعلَّقُ بزمان بعينِه: كصومِ رمضان، والنَّذر المعيّن[2]**، فيجوز صومه بنيّة من اللَّيل**)؛ بالإجماع[3].

وقياسُ زُفر رضي الله عنه الصَّوم على ردّ الوديعة في عدمِ اشتراط النيّة لا يصحّ؛ لأنَّه عبادةٌ بخلاف الردّ.

(**فإن لم ينو حتى أَصبح أجزأته النيّة ما بينه وبين الزَّوال**)[4]؛ لما روي: «أنَّ أعرابيّاً شَهِدَ برؤية الهلال عند النَّبيّ صلى الله عليه وسلم بعد ارتفاع الشَّمس فصام وَأَمَر النَّاس

---

(١) ذكر التقسيم قبل التعريف؛ ليسهل أمر التعريف، كذا في النهاية، ومعناه: أنَّ حقيقةَ الصوم شرعاً تنقسم إلى فرض وواجب ونفل، وتعريفُها على وجه يشملها عسير، فإذا ذكر أقسامها سهل أمر تعريفها، وكلامه واضح، غير أنَّه أطلق الواجب في لفظ المختصر، وأريد به الفرض والواجب، كما في العناية ٢: ٣٠١.

(٢) النذر المعيّن: هو أن يقول: لله علي أن أصوم يوم الخميس مثلاً، أو شهر شعبان؛ إذ يحدد وقتاً معيناً للصيام.

(٣) في ب و ج: «للأجماع».

(٤) لكن في الجامع الصغير: قبل نصف النهار، وهو الأصح؛ لأنَّه لا بُدّ من وجود النيّة في أكثر النهار، ونصفه من وقت طلوع الفجر إلى وقت الضحوة الكبرى لا إلى وقت

بالصَّيام»[1]، وما روىٰ الشَّافِعيّ رضي الله عنه من قوله ﷺ: «لا صيام لَمَن لم ينو الصيام من الليل»[2] وأمثاله، محمولٌ علىٰ نفي الفضيلة.

(**والضَّرب الثَّاني: ما يثبت في الذِّمّة: كقضاءِ رمضان، والنَّذرِ المطلق، والكفّارات، فلا يجوز صومه إلا بنيّةٍ من الليل**)؛ لقوله ﷺ: « لا صيام لمن لم يبيت

الزوال، فتشترط النيّة قبلها لتتحقّق في الأكثر، كما في الهداية ٢: ٣٠٦، والضحوة الكبرىٰ تبدأ في كل قطر قبل زوال الشمس بعد أن كانت عمودية في وسط السماء بنصف حصة فجر ذلك اليوم: أي نصف الوقت من طلوع الفجر إلىٰ طلوع الشمس، حتىٰ لو نوىٰ قبل أن تغيب الشمس أن يكون صائماً غداً ثم نام أو أغمي عليه أو غفل حتىٰ زالت الشمس من الغد لم يجز، أما لو نوىٰ بعد غروب الشمس فإنَّه يجوز صومه، كما في شرح الوقاية لابن ملك ق٦١/ أ، ورد المحتار ٢: ٨٥، والهدية العلائية ص١٥٥، والفتاوىٰ الهندية ١: ١٩٥.

(١) فعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: (أَمَرَ النبي ﷺ رجلاً مِنْ أَسلم، أن أَذِّن في الناس أنَّ مَن كان أكل فليصم بقية يومه، ومَنْ لم يكن أكل فليصم، فإنَّ اليوم يوم عاشوراء) في صحيح البُخاري ٢: ٧٠٥، وعاشوراء كان واجب الصيام قبل فرض رمضان؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان يوم عاشوراء تصومه قريش في الجاهلية، وكان رسول الله ﷺ يصومه، فلمّا قدم المدينة صامه وأمر بصيامه، فلمّا فُرِضَ رمضان ترك يوم عاشوراء، فمَن شاء صامه ومَن شاء تركه) في صحيح مسلم ٢: ٧٩٢، قال الإمام الطحاويّ: «فيه دليل علىٰ أنَّ من تعيّن عليه صوم يوم ولم ينوه ليلاً أنَّه يجزيه قبل الزوال»، كما في إعلاء السنن ٩: ١١٣.

(٢) فعن حفصة رضي الله عنها: «مَنْ لم يجمع الصيام مِنَ الليل فلا يصوم» في المجتبىٰ ٤: ١٩٧، وفي سنن الدارمي ٢: ١٢ وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٢١ مرفوعاً.

الصيام من الليل»(١)، وهذا عامٌّ إلا ما خُصّ بدليل.

(**والنَّفلُ كلُّه يجوز بنيّةٍ قبل الزَّوال**)؛ لما رُوِي أنَّه ﷺ كان يدخل على نسائه ويقول: «هل بات عندكنّ طعام؟ فإن قلن: لا، قال: إني إذاً صائم»(٢).

---

(١) فعن حفصة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له) في سنن النسائي الكبرى٢: ١١٦، وسنن الدارمي ٢: ١٢ ، قال العلامة ظفر أحمد العثماني في إعلاء السنن ٩: ١١٤: «واختلف في رفعه ووقفه، ورجح الترمذي والنسائي الموقوف بعد أن أطنب النسائي في تخريج طرقه، وحكى الترمذيّ في العلل عن البُخاريّ ترجيح وقفه، وعمل بظاهر الإسناد جماعة من الأئمة فصحَّحوا الحديث منهم: ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وابن حزم، وروى له الدارقطني طريقا آخر، وقال: رجالها ثقات». وقال الإمام الطحاوي في شرح معاني الآثار٢: ٥٤: «هذا الحديث لا يرفعه الحفاظ الذين يروونه عن ابن شهاب ﷺ ويختلفون عنه فيه اختلافاً يوجب اضطراب الحديث بما هو دونه، ولكن مع ذلك نثبته ونجعله على خاص من الصوم، وهو الصوم الفرض الذي ليس في أيام بعينها مثل: الصوم في الكفارات، وقضاء رمضان، وما أشبه ذلك؛ لما ذكرنا من رواية الحفاظ لهذا الحديث عن الزُّهْريّ ﷺ ومن اختلافهم عنه فيه».

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله ﷺ إذا دخل عليّ، قال: هل عندكم طعام؟ فإذا قلنا: لا، قال: إني صائم ـ زاد وكيع ـ فدخل علينا يوماً آخر، فقلنا: يا رسول الله، أهدي لنا حيس فحبسناه لك، فقال: أدنيه، قال طلحة: فأصبح صائماً وأفطر) في سنن أبي داود ٢: ٣٢٩،وسنن النسائي ٢: ١١٦، والمجتبى٤: ١٩٥، والمعجم الأوسط ٧: ٢٣٣، وصححه السيوطي في الجامع الصغير ١: ١٤٠، والحيس: تمر يخلط بسمن وأقط ثم يدلك حتى يختلط، كما في المغرب ١: ٢٣٦. وعن أم الدرداء

وينبغي للنَّاس أن يلتمسوا الهلال في اليومِ التَّاسع والعشرين من شعبان، فإن رأوه صاموا، وإن غُمّ عليهم أَكملوا عدّة شعبان ثلاثين يوماً ثُمَّ صاموا

وعند مالك رضي الله عنه: لا يجوز إلا باللَّيل؛ لإطلاق الحديث، وقد مرَّ الجواب.

(**وينبغي**[1] **للنَّاس أن يلتمسوا الهلال في اليومِ التَّاسع والعشرين من شعبان**)؛ لاحتمال أن يجيء ناقصاً، فيكون من رمضان.

(**فإن رأوه صاموا، وإن غُمّ عليهم أَكملوا عدّة شعبان ثلاثين يوماً ثُمَّ صاموا**)؛ لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن حال بينكم وبين منظره سحاب أو قترة[2] فعدّوا ثلاثين يوماً»[3].

رضي الله عنها: «كان أبو الدرداء رضي الله عنه يقول: عندكم طعام؟ فإن قلنا: لا، قال: فإنّي صائم يومي هذا، وفعله أبو طلحة وأبو هريرة وابن عباس وحذيفة رضي الله عنهم» في صحيح البخاري ٢: ٦٧٩، وتغليق التعليق ٣: ١٤٤.

(١) نصّ على وجوبه صاحب الفتح والتبيين ١: ٣١٧، والملتقى ١: ٢٣٨، وكذا ذو القعدة؛ لأنَّ الشهر قد يكون تسعاً وعشرين، وكذا يجب على الحاكم أن يأمر الناس بذلك، كما في مجمع الأنهر ١: ٢٣٩، لكن في تحفة الملوك ص١٥٦: ويستحب طلب الهلال...

(٢) القتر: جمع قترة، وهي الغبار، ومنه قوله جل جلاله: ﴿ تَرْهَقُهَا قَتَرَةٌ ﴿٤١﴾ ﴾ عبس: ٤١، كما في مختار الصحاح ص٢٤٧.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا تستقبلوا الشهر استقبالاً، صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن حال بينكم وبينه غبرة سحاب أو قترة فأكملوا العدة ثلاثين) في صحيح ابن حبان ٨: ٣٥٦، وفي لفظ: (صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن حال بينكم وبينه سحاب، فأكملوا العدّة ولا تستقبلوا الشهر استقبالاً) في المجتبى ٤: ١٣٦، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٧١، وعن عبد الرحمن بن زيد رضي الله عنه، قال: (ألا إني قد جالست

ومَنْ رأى هلال رمضان وحده صام، وإن لم يَقْبَلْ الإمامُ شهادتَه، وإذا كان في السَّماء علّة قَبِلَ الإمامُ شهادةَ الواحدِ العدلِ في رؤية الهلال

(**ومَنْ رأى هلال رمضان وحده صام، وإن لم يَقْبَلْ الإمامُ شهادتَه**)[1]؛ لأنَّه من رمضان في علمه.

(**وإذا كان في السَّماء علّة قَبِلَ الإمامُ شهادةَ الواحدِ العدلِ في رؤية الهلال، رَجُلاً كان أَو امرأة**)؛ لأنَّ «النَّبيَّ ﷺ قَبِلَ شهادة الأَعرابي لما أقرّ بالشَّهادتين عنده»[2].

أصحاب رسول الله ﷺ وسألتهم، ألا وإنَّهم حدثوني أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وانسكوا لها، فإن غُمّ عليكم فأتمّوا ثلاثين، وإن شَهِد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا) في سنن النسائي الكبرى٢: ٦٩، والمجتبى٤: ١٣٢، ومسند أحمد٤: ٣٢١.

(١) قال في البدائع: المحققون قالوا: لا رواية في وجوب الصوم عليه، وإنَّما الرواية أنَّه يصوم، وهو محمولٌ على الندب احتياطاً، اهـ، قال في التحفة: يجب عليه الصوم، وفي المبسوط: عليه صوم ذلك اليوم، وهو ظاهر استدلالهم في هلال رمضان بقوله ﷻ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ البقرة: ١٨٥، وفي العيد بالاحتياط، نهر، وما في البدائع مخالف لما في أكثر المعتبرات مِنَ التصريح بالوجوب، نوح، كما في رد المحتار٢: ٣٨٥.

(٢) فعن عكرمة: «أنَّهم شكوا في هلال رمضان مرة، فأرادوا أن لا يقوموا، ولا يصوموا، فجاء أعرابي من الحَرَّة، فشهد أنَّه رأى الهلال، فأتي به النبي ﷺ، فقال: «أتشهد أنَّ لا إله إلا الله، وأني رسول الله؟» قال: نعم، وشهد أنَّه رأى الهلال، فأمر بلالاً فنادى في الناس أن يقوموا وأن يصوموا» في سنن أبي داود٢: ٣٠٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٣٥٧، وسنن الدراقطني ٣: ١٠٤. وعن ابن عمر ﷺ، قال: «تراءى الناس الهلال،

فإن لم يكن في السَّماء علّة لم يقبل الشَّهادة حتى يراه جمعٌ كثيرٌ يقع العلـمُ بخـبرِهم، ووقت الصَّوم: من حينِ طلوعِ الفجرِ الثَّاني إلى غروبِ الشَّمس

وفي قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يقبل إلا شهادة الاثنين[1]، فقد روي أنَّه ﷺ قال: «فإن شهد ذوا عدل فصوموا»[2]، إلا أنَّ هذا لا ينفي الوجوب برؤية الواحد.

(**فإن لم يكن في السَّماء علّة لم يقبل الشَّهادة حتى يراه جمعٌ كثيرٌ يقع العلمُ بخبرِهم**)؛ لأنَّ انفرادَ الواحد والاثنين به من بين سائر الناس من غير عذر يورث تهمة، والشَّهادةُ تُردُّ بالتُّهمة.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه في قول: يُقبل شهادة الواحد، وفي قول: يقبل شهادة الاثنين، فهو مدفوع بما ذكرناه.

(**ووقت الصَّوم: من حينِ طلوعِ الفجرِ الثَّاني إلى غروبِ الشَّمس**)؛ لأنَّ وقته النهار، والنَّهار ما بين هذين الوقتين.

فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته، فصام وأمر الناس بالصيام» في سنن الدارمي ٢: ١٠٥٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٣٥٧، وسنن الدارقطني ٣: ٩٧، والمستدرك ١: ٥٨٥، وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

(١) في أ: «رَجلين اثنين».

(٢) فعن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب رضي الله عنه، قال ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن أغمي عليكم فعدوا ثلاثين، فإن شهد ذوا عدل فصوموا وأفطروا وأنسكوا» في سنن الدارقطني ٣: ١٢٠، ومسند الحارث ١: ٤٠٨.

والصَّومُ: هو الإمساكُ عن الأَكلِ والشُّربِ والجماعِ نهاراً مع النيّة، فإن أَكَلَ الصَّائمُ أو شَرِبَ أو جامعَ ناسياً لم يُفْطِر

(**والصَّومُ: هو الإمساكُ عن الأَكلِ والشُّربِ والجماعِ نهاراً مع النيّة**)؛ لأنَّ الصوم في اللغة: هو الإمساكُ المطلق، وفي الشرع مقيّد بما ذكرناه بالإجماع.

(**فإن أَكَلَ الصَّائمُ أو شَرِبَ أو جامعَ ناسياً لم يُفْطِر**)[1]، وقد روي ذلك عن

---

(١) قاعدة المفطرات للصيام هي: يفطر الصائم بدخول مفطر معتبر من منفذ معتبر إلى جوف معتبر بوصول معتبر مع ارتفاع الموانع المعتبرة:

فلا يحصل الفطر في الطعام والشراب والتداوي إذا فقد شيء من هذه الخمسة:

١.المفطر المعتبر: وهو ما يشعر بطعمه في حلقه إن كان من خارج الفم كالسمسمة، وما يكون أقل من الحمصة إن كان من داخل الفم؛ لبقاء أجزاء من الطعام بعد العشاء والسحور بين الأسنان، فيعفى عن القليل منها؛ لما فيه الحرج؛ لأنَّه قليل لا يمكن الاحتراز عنه، فجعل بمنزلة الريق، أما إن كان قدر الحمصة، فإنَّه يفسد صومه؛ لأنَّ بقاءه بين الأسنان غير معتاد فيمكن الاحتراز عنه.

ولو مضغ صائمٌ مثل سمسمة من خارج فمه: فإن تلاشت في ريقه ولم يجد لها طعماً في حلقه، لا يفسد صومه، وإن لم تتلاشى، فسد صومه.

٢. الجوف المعتبر: وهو: المعدة، والحلق، والأمعاء، فإنَّه لا يحصل الفطر بما وصل إلى داخل الجسم في غير الجوف المعتبر، وأما الأجواف الأخر في باطن الجسم، فما كان له مسلك إلى أحد هذه الثلاثة بحيث إذا وصل شيء من الخارج إلى هذا الجوف وصل إلى أحد هذه الثلاثة عادة يأخذ حكمها، وما لا فلا.

٣.المنفذ المعتبر: وهو كلُّ ثقبة أو فتحة في ظاهر الجسم تنفذ إلى الجوف المعتبر: كالفم، والأنف، والدبر، وفرج المرأة، والجائفة ـ وهي: الجراحة التي في البطن ـ، والثقبة إذا

كانت نافذة إلى الجوف المعتبر، فإنَّه لا يحصل الفطر إلا بما وصل إلى الجوف المعتبر من منفذ معتبر.

فلو استعمل الصائم «التبخيرة» ـ أي بخاخ الربو ـ في نهار رمضان، يُفسد الصيام، وعليه القضاء.

ولو تعمد «التدخين» يفطر ويكفر؛ لأنَّ ذرات الدخان تدخل عمداً إلى الجوف من منفذ معتبر وهو الفم.

ولو استعمل الحقن الشرجية ـ التحاميل ـ في أحد السبيلين في نهار رمضان، يفسد الصيام؛ لأنَّ فرج المرأة والدُّبر من المنافذ المعتبرة.

ولو استعمل الصائم الدهون والزيوت لدهن البشرة والرأس في نهار رمضان، فإنَّه لا يفسد صومه، ولا يكره له ذلك؛ لأنَّ الدهون والزيوت تدخل من المسام.

ولو أخذ الصائم حقنة «إبرة» في نهار رمضان، لا يفسد صومه، سواء كانت الحقنة تحت الجلد: كإبرة الأنسولين، أو حقنة عضلية، أو وريدية، أو في أي موضع من ظاهر البدن؛ لأنَّ مثل هذه الحقنة لا يصل منها شيء إلى الجوف من المنافذ المعتبرة.

ولو سحب الصائم عينة دم لإجراء الفحوصات المخبرية أو التبرع بالدم في نهار رمضان لا يفسد صيامه؛ لأنَّه لم يدخل شيء للجوف، ولا يفطر إلا بما دخل.

٤. الوصول المعتبر: فلا يحصل الفطر إذا كان الوصول إليه غير معتبر، فإنَّه يحصل الفطر بمطلق الوصول مع الاستقرار والغيبوبة.

فلو ابتلع صائمٌ لحماً أو عنباً مربوطاً على خيط، فإن انتزعه من ساعته، ولم ينفصل منه شيء في الجوف لم يفطر، وإلا يفسد صيامه.

ولو تمّ إجراء عمليات التّنظير في نهار رمضان للصَّائم ـ سواء عن طريق الفم أو الأنف أو القبل أو الدبر ـ يفسد الصيام إن كان المنظار مبتلاً بمادة معيّنة تساعد على إدخاله إلى المكان المطلوب، أمّا إن كان جافاً فلا يضرّ، ولكن لو أخرجه وأراد أن يرجعه مرّةً أُخرى فعليه أن يجفّفه.

ولو تَمّ الفحص الداخلي لرحم المرأة الصائمة في نهار رمضان يفسد الصيام إن تم استخدام كريمات مع الأداة المستخدمة للفحص؛ لأنَّ فرج المرأة من المنافذ المعتبرة.

٥.ارتفاع الموانع الشرعية المعتبرة: وهي النسيان، والغلبة:

أ.النسيان؛ فيعتبر النسيان مانعاً لفساد الصوم مطلقاً، فمن أتى شيئاً من المفطرات ناسياً لا يفطر، سواء كان الصوم فرضاً او نفلاً، فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «مَن أكل ناسياً وهو صائم، فليتم صومه، فإنَّما أطعمه الله وسقاه» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٥٥، وصحيح مسلم ٢: ٨٠٩، والمنتقى ١: ١٠٥.

ب.الغلبة؛ وهي ما لا يمكن الاحتراز عنه، فتعتبر الغلبة مانعةً لفساد الصوم، فلو دخل شيءٌ من المفطرات في جوف الصائم غلبة، وإن كان ذاكراً لصومه لا يفطر: كالذباب، وغبار الطريق، وغربلة الدقيق.

فلو استعمل العطور في نهار رمضان لا يفسد الصيام؛ لأنَّها مجرد رائحة تتعلق بالهواء بلا جسم فلا تفسد الصيام كالمسك، بخلاف استعمال البخور أو العود أو العنبر أو غيرها مما له جرم؛ لما فيه من تعريض صيامه للخطر، فإن تحقق من دخول شيء إلى حلقه بفعله، فسد صيامه، أما لو دخل بلا صنعه، لا يفسد صيامه؛ لعدم الاحتراز عنه.

ولو استعمل جهاز الأكسجين للصائم في نهار رمضان لا يفسد الصيام؛ لأنَّ الأكسجين هواء لا جرم له، ولكن إذا أضيف للأكسجين مواد علاجية لها جرم يفطر.

ولو دخل الغبار أو الدخان حلق الصائم لا يفطر؛ لأنَّ هذا مما لا يمكن الامتناع عنه، فالتنفس لا بدّ منه للصائم، والتكليف بحسب الوسع.

ولو ذاق صائمٌ شيئاً بفمه أو مضغه لا يفسد صومه، بشرط أن يلقيه ولا يبتلعه، ويكره تنزيهاً هذا الفعل؛ لأنَّ فيه تعريض صيامه للفساد، إلا لعذر: ككون الزوج سيء الخلق فذاقت المرأة، أو خاف الغبن في شراء مأكول ولم يكن له بدّ من شرائه، أو لم تجد المرأة مَن يمضغ لولدها الطعام من حائض أو نفساء. ينظر: تنوير الأبصار ورد المحتار ٢:

بضع عشرة من الصَّحابة والتَّابعين، وقال النَّبيُّ ﷺ للذي سأله عن ذلك: «تمّ على صومك، فإنَّ الله أطعمك وسقاك»[1].

(فإن نام فاحتلم[2]، أو نظر إلى امرأة فأنزل، أو ادّهن[3]، أو احتجم، أو

٩٨، وبدائع الصنائع ٢: ١٠٦، و ضابط المفطرات لمحمد رفيع العثماني ص٥٩، و الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية (١: ٩٠).

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، أنَّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني كنت صائماً، فأكلت وشربت ناسياً، فقال رسول الله ﷺ: «أطعمك الله وسقاك، أتم صومك» في صحيح ابن حبان ٨: ٢٨٨، وفي سنن الدارقطني ٣: ١٤٤ بلفظ: «أتم صومك، فإنَّ الله أطعمك وسقاك»، وسنن أبي داود ٢: ٣١٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٣٨٦، وفي مسند أبي يعلى ١٠: ٤٤٧ بلفظ: «الله أطعمك وسقاك، ثُمَّ صَوَّمَكَ». وفي صحيح البخاري ٣: ٣١ وصحيح مسلم ٢: ٨٠٩ بلفظ: «فليتم صومه، فإنَّما أطعمه الله وسقاه».

(٢) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال ﷺ: (لا يفطر من قاء، ولا من احتلم، ولا من احتجم) في سنن أبي داود ١: ٧٢٤، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٢١٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٦٤، وهو ضعيف. ينظر: عون المعبود ٧: ٣، ونصب الراية ٢: ٣٢٦، وعلل الدارقطني ١١: ٢٧٠

(٣) أي إن ادهن ولو وجد طعم الدهن في حلقه سواء كان مطيباً أو غير مطيب، فإنه لا يفسد صومه، ولا يكره له ذلك؛ لأن الأثر في حلقه دخل من المسام وهي غير معتبرة من المنافذ، كما في تنوير الأبصار ورد المحتار ٢: ٩٨، وبدائع الصنائع ٢: ١٠٦، فعن عائشة رضي الله عنها: (كان النبي ﷺ يدركه الفجر في رمضان من غير حلم فيغتسل ويصوم) في صحيح البخاري ٢: ٦٨١، وعن أبي بكر بن عبد الرحمن عن بعض

اكتحل، أو قَبَّل[1] **لم يفطر)**؛ لأنَّه لم توجد المباشرة، ولا وصول المفطر إلى جوفه، وقال ﷺ: «الفطر مما يدخل، والوضوء مما يخرج»[2].

(**فإن أَنزل بقُبلةٍ أو لمسٍ فعليه القضاء)**؛ لأنَّه إنزالبملامسته، فأشبه الإنزال بالوطء.

(**ولا بأس بالقُبلة إذا أَمِن على نفسه، ويُكره**) له (**إن لم يأَمن)**[3]؛ لقول

أصحاب النبي ﷺ، قال: (لقد رأيت رسول الله ﷺ بالعرج يصب على رأسه الماء وهو صائم من العطش أو من الحر) في سنن أبي داود ٢: ٣٠٧،والمستدرك ١: ٥٩٨،وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٦٣،وشرح معاني الآثار ٢: ٦٦، وغيرها.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان النبي ﷺ يقبِّل ويباشر، وهو صائم وكان أملككم لإربه) في صحيح البخاري ٢: ٦٨٠.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل» في مسند ابن الجعد ١: ٤٤٩، وعن أبي أمامة، أنَّه أكل خبزاً ولحماً، فصلى ولم يتوضأ، وقال: «الوضوء مما يخرج، وليس مما يدخل» في شرح معاني الآثار ١: ٦٩، وعن ابن عباس رضي الله عنه في سنن الدراقطني ١: ٢٧٦، وفي السنن الكبرى للبيهقي ٤: ٤٣٥: عن ابن عباس رضي الله عنه، أنَّه ذُكر عنده الوضوء مِنَ الطعام، قال الأعمش مرة: والحجامة للصائم، فقال: «إنَّما الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل، وإنَّما الفطر مما دخل وليس مما خرج».

(٣) أي الجماع أو الإنزال، وإن لم يأمن كره له؛ لأنه ليس بفطر حقيقة، وربما يصير فطراً بعاقبته فاعتبر في الأمن عينه، وفي عدم الأمن عاقبته، كما في شرح ابن ملك ق٧٤/ ب، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنّ رجلاً سأل النبيّ ﷺ عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فسأله فنهاه، فإذا الذي رخص له شيخ، والذي نهاه شاب) في سنن أبي داود ٢: ٣١٢، قال التهانوي في إعلاء السنن ٩: ١٣٥: سكت عنه أبو داود والمنذري والحافظ في التلخيص وفي إسناده أبو العنبس الحارث بن عبيد سكتوا عنه، وقال في التقريب: مقبول، وفي فتح القدير ٢: ٢٥٧: إسناده جيد.

عائشة رضي الله عنها: «كان النَّبيّ ﷺ يُقَبِّل ويُباشر وهو صائم، ولكنَّه كان أملككم لِإِرْبِهِ»[1].

(وإن ذرعه القيءُ لم يُفطر، وإن استقاء عامداً مِلأَ فِيهِ فعليه القضاء)[2]، كذا رُوي عن عليّ رضي الله عنه، وفي الأقلّ من ملأ الفمّ روايتان.

(ومَن ابتلع الحصاة أو الحديد)، أو النَّواة **(أَفطر)**[فعليه القضاء دون الكفَّارة][3]؛ لوجود المنافي للصَّوم[4].

---

(1) في صحيح البخاري ٣: ٣٠، وصحيح مسلم ٢: ٧٧٧، والإرب بالكسر: العضو، وجمعه آراب وأرآب. والإرب: أيضا الدهاء وهو من العقل ومنه قولهم: فلان يؤارب صاحبه إذا داهاه، ومنه الأريب أيضاً: وهو العاقل. والإرب أيضاً: الحاجة، كما في مختار الصحاح ١: ١٦.

(2) أي إن استقاء عمداً ملء فمه فإنه صومه يفسد؛ لأنه أفطر بالقيء، وإن لم يكن ملء الفم فإنه لا يفسد أيضاً على قول أبي يوسف رضي الله عنه لعدم الخروج، كما في الدر المختار ٢: ١١١، والتبيين ١: ٣٢٦، والجامع ص٥٥-٥٦، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (مَن ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء وإن استقاء فليقض) في المنتقى ١: ١٠٤، وصحيح ابن حبان٨: ٢٨٤،والمستدرك١: ٥٨٩، وسنن الترمذي ٣: ٩٨، وسنن أبي داود ٢: ٣١٠، وسنن ابن ماجة ١: ٥٣٦، وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول: (من ذرعه القيء وهو صائم فلا يفطر، ومن تقيأ فقد أفطر) في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٩٧.

(3) زيادة من جـ.

(4) لأنه لا يقصد بهما التغذي ولا التداوي فلا يفوت معنى الصوم، أما لو اعتاد أكلها فيجب عليه الكفارة. ينظر: البدائع ٢: ٩٩.

ومَن جامع عامداً في أَحدِ السَّبيلين، أو أَكل، أو شَرَب ما يُتَغَذَّى به، أو يُتداوى به، فعليه القَضاء والكفّارة مثل كفّارة الظِّهار

(**ومَن جامع عامداً في أَحدِ السَّبيلين، أو أَكل، أو شَرَب ما يُتَغَذَّى به، أو يُتداوى به، فعليه القَضاء والكفّارة مثل كفّارة الظِّهار**)، أَمّا الجماع في القُبُل فمجمعٌ عليه؛ لحديث الأعرابيّ[1]، وفي الدُّبُر روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما سواء؛ لاتّفاقهما في الشَّهوة.

وأمّا الأكلُ والشربُ؛ فلقوله ﷺ: «مَنْ أَفْطَرَ في رمضان، فعليه ما على المظاهر»[2].

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: هلكت يا رسول الله، قال: وما أهلكك، قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: هل تجد ما قوما رقبة؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال: فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا. قال: ثم جلس فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر، فقال: تصدق بهذا، قال: أفقر منا فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك) في صحيح مسلم ٢: ٧٨١، وصحيح البخاري ٢: ٦٨٤.

(٢) قال ابن حجر في الدراية ١: ٢٧٩: «لم أجده هكذا، والمعروف في ذلك قصة الذي جامع في رمضان». وفي سنن الدراقطني ٣: ١٦٧: عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ أمر الذي أفطر يوماً مِنْ رمضان بكفارة الظهار»، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٣٨٦.

ومَن جامع فيما دون الفرج أو بهيمة فأَنزل، فعليه القضاء، ولا كَفَّارة عليه، وليس في إفسادِ الصومِ في غيرِ رمضان كفّارة، ومَن احتقن، أو استعط، أو أَقطر في أُذنيه، أو داوى جائفةً، أو آمّة بدواءٍ فوصل إلى جوفه أو دماغه أَفطر، وإن أَقطر في إحليله لم يفطر، وقال أبو يوسف ﷺ: يُفْطِر، ومَنْ ذاق شيئاً بفمِهِ لم يفطر، ويُكره له ذلك

وقياس الشَّافِعيّ رضي الله عنه أكل الطَّعام على بلع الحصات بعيد؛ لأنَّ الطَّبعَ نافرٌ عن ذلك، فلا حاجة إلى الزَّجر، وهذا بخلافه.

(**ومَن جامع فيما دون الفرج أو بهيمة فأَنزل، فعليه القضاء**)؛ لأنَّه أنزل بمباشرته، (**ولا كَفَّارة عليه**)؛ لقصور الإفطارمن جهةِ قصور الشَّهوة، فصار كبلع الحصاة.

(**وليس في إفسادِالصومِ في غيرِ رمضان كفّارة**)؛ لأنَّها وجبت لهتكِ حرمةِ الشَّهر.

(**ومَن احتقن، أو استعط، أو أَقطر في أُذنيه، أو داوى جائفة، أو آمّة بدواءٍ فوصل إلى جوفه أو**) إلى (**دماغه أَفطر**)؛ لما ذكرنا أنَّ الفطر ممّا يدخل، وقالا في الجائفة والآمة: لا يفطر؛ لأنَّ الفطر يكون من المنافذ المعهودة.

(**وإن أَقطر في إحليله لم يفطر**)؛ لأنَّه لا يَنْفَذُ من المثانةِ إلى الجوف، وإنَّما يَصِلُ إليها ما يصل بالترشح.

(**وقال أبو يوسف ﷺ: يُفْطِر**)؛ لأنَّ المثانةَ جوفٌ حقيقة، وتوقّف محمد رضي الله عنه فيه.

(**ومَنْ ذاق شيئاً بفمِهِ لم يفطر**)؛ لأنَّه لم يصل إلى الجوف، (**ويُكره له ذلك**)[1]؛ لاحتمال الوصول.

---

(١) لما فيه من تعريض صومه للفساد إلا حالة الشراء فإنه لا يكره لما فيه من الحاجة إلى

وإن كان مسافراً لا يستضرُّ بالصَّوم، فصومُه أَفضل، ويُكره للمرأة أن تَمْضُغَ لصبيها الطَّعام إن كان لها منه بُدّ، ومضغ العلك لا يُفَطِّر الصّائم، ويُكره، ومَن كان مريضاً في رمضان فخاف إن صام ازداد مرضُه، أَفطر وقَضى، وإن كان مسافراً لا يستضرُّ بالصَّوم، فصومُه أَفضل

(**وإن كان مسافراً لا يستضرُّ بالصَّوم، فصومُه أَفضل**

(**ويُكره للمرأة أن تَمْضُغَ لصبيها الطَّعام إن كان لها منه بُدّ**)؛ لأنَّه لا يؤمن أن يسبق إلى الحلق، أما إذا لم يكن منه بدّ فالضَّرورات تبيح المحظورات.

(**ومضغ العلك لا يُفَطِّر الصّائم**)[1]؛ لأنَّه لم ينفصل منه شيء إلى الجوف، (**ويُكره**)؛ لأنَّه تشبه بالمفطرين، وإن كان جديداً أفطر؛ لانفصال أجزائه.

(**ومَن كان مريضاً في رمضان فخاف إن صام ازداد مرضُه، أَفطر وقَضى**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿**فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا**﴾ [البقرة: ١٨٤] الآية.

(**وإن كان مسافراً لا يستضرُّ بالصَّوم، فصومُه أَفضل**)[2]؛ لقوله جل جلاله:

معرفة الجيد من الرديء، كما في شرح ابن ملك ق٧٦/ أ، وأيضاً للمرأة إذا كان زوجها سيء الخلق كما في الوقاية ص٢٣٩، ودرر الحكام ١: ٢٠٧، وبدائع الصنائع ٢: ١٠٦، وروي عن ابن عباس رضي الله عنه: (لا بأس أن يتطعم القدر أو الشيء) في صحيح البخاري ٢: ٦٨١ معلقاً، وينظر: فتح الباري ٤: ١٥٤، وتغليق التعليق ١: ١٥١.

(١) أي الأبيض الممضوغ الملتئم؛ لأنه لا يأمن أن ينفصل شيء منه فيدخل حلقه، فكان المضغ تعريضاً لصومه للفساد فيكره؛ ولأنه يتهم بالإفطار ممن رآه من بعيد آكلاً، وأما إذا لم يكن أسوداً أو غير ممضوغ وملتئم، فإنه يفطره؛ لأنه يتفتت فيصل شيء منه إلى جوفه ظاهراً أو غالباً. ينظر: درر الحكام ١: ٢٠٨، وبدائع الصنائع ٢: ١٠٦، والهدية العلائية ص١٧١.

(٢) وهذا سواء كان السفر سفر طاعة أو مباحاً أو معصية لعموم النصوص، إلا أن

وإن أَفْطَرَ وقَضَى جاز، وإن مات المريضُ أو المسافرُ وهما على حالِها، لم يلزمْهما القضاء، وإن صَحَّ المريض أو أَقام المسافرُ ثُمَّ ماتا لزمهما القضاء بقدرِ الصحّةِ والإقامة، وقضاءُ رمضان إن شاءَ فَرَّقه، وإن شاء تابعَه، وإن أَخَّره حتى دَخَلَ رمضان آخر صام رمضان الثّاني، وقضى الأَوّل بعده، ولا فدية عليه

﴿**وَأَن تَصُومُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ**﴾[البقرة: ١٨٤]، (**وإن أَفْطَرَ وقَضَى جاز**)؛ لما تلونا من الآية.

(**وإن مات المريضُ أو المسافرُ وهما على حالِها، لم يلزمْهما القضاء**)؛ لأنَّهما لم يدركا عدّة مِنْ أيام أخر.

(**وإن صَحَّ المريض أو أَقام المسافرُ ثُمَّ ماتا لزمهما القضاء بقدرِ الصحّةِ والإقامة**)؛ لإدراك العدّة.

(**وقضاءُ رمضان إن شاءَ فَرَّقه، وإن شاء تابعَه**)؛ لأنَّ صومَ كلِّ يوم عبادة بنفسِهِ، ولا تَعَلَّقَ له بغيرِه.

(**وإن أَخَّره حتى دَخَلَ رمضان آخر صام رمضان الثّاني**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿**فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ**﴾[البقرة: ١٨٥]، (**وقضى الأَوّل بعده**)؛ لأَنَّه واجب في ذمته، (**ولا فدية عليه**)؛ لأنَّ الصَّوم كل الواجب في الآية.

والشَّافِعيّ رضي الله عنه: أوجب الفدية؛ اعتباراً بالشَّيخ الهرم، والفرق: أنَّ ذلك لا يلزم القضاء وهذا يلزمه، والقضاء والفدية لا يجتمعان.

الصوم في السفر أفضل من الإفطار إذا لم يجهده الصوم ولم يضعفه، قال ﷺ: (مَن أفطر فرخصة، ومَن صام فالصوم أفضل) في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٨٠، وقال الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة ٦: ٢٩١: إسناده صحيح.

والحاملُ والمرضعُ إذا خافتا على أَنفسهما أو ولديهما أَفطرتا وقضتا، ولا فدية عليهما، والشيخُ الفاني الذي لا يَقدرُ على الصيام، يُفْطِرُ ويُطْعِمُ لكلِّ يوم مسكيناً كما يُطْعِمُ في الكفَّارات، ومَن مات وعليه قضاء رَمضان فأَوصى به، أَطعم عنه وليُّه لكلِّ يوم مسكيناً: نصفُ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعٍ من تمر، أو صاعٍ من شعير

(**والحاملُ والمرضعُ إذا خافتا على أَنفسهما أَو ولديهما أَفطرتا وقضتا**)؛ اعتباراً بالمريض، (**ولا فدية عليهما**)[1]، والخلاف فيهما مثل ما تقدّم.

(**والشيخُ الفاني الذي لا يَقدرُ على الصيام، يُفْطِرُ ويُطْعِمُ لكلِّ يوم مسكيناً كما يُطْعِمُ في الكفَّارات**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ**﴾[البقرة: ١٨٤]: أي لا يطيقونه، كذا نقل عن أهل التَّفسير[2].

(**ومَن مات وعليه قضاء رَمضان فأَوصى به، أَطعم عنه وليُّه لكلِّ يوم مسكيناً: نصفُ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعٍ من تمر، أو صاعٍ من شعير**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ مات وعليه قضاء رمضان فلم يقضه، فليطعم عنه لكلِّ يوم نصف صاع لمسكين»[3].

---

(١) وإنما القضاء فقط، فعن أنس رضي الله عنه، قال: (إن الله عز وجل وضع عن المسافر شطر الصلاة وعن المسافر والحامل والمرضع الصوم) في سنن ابن ماجة ١: ٥٣٣، ومسند أحمد ٤: ٣٧٤، وحسنه الأرنؤوط، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٣١، سنن النسائي ٢: ١٠٣، والمجتبى ٤: ١٨٠، وشرح معاني الآثار ١: ٤٢٢، ومسند ابن الجعد ١: ١٨٥، وغيرها.

(٢) ينظر تفسير النَّسفي ١: ١٥٩، وغيرها.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ مات وعليه رمضان لم يقضه، فَلْيُطْعَمْ عنه لكل يوم نصف صاع مِنْ بر» في صحيح ابن خزيمة ٣: ٢٧٣، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال

ومَنْ دَخَلَ في صومِ التَّطوّع أو صلاة التَّطوّع فأَفسدها قضاها، وإذا بلغ الصبيُّ أو أَسلم الكافرُ في بعض نهار رمضان، أَمسكا بقيّةَ يومهما وصاما ما بعده ولم يقضيا ما مضى

وما روى الشَّافِعيّ ﷺ:أنَّه أَمَرَ أن يُقضى عنه[1]، فالمراد منه الإطعام؛ [لأنَّ أحداً لا يصوم عن أحدٍ][2].

(**ومَنْ دَخَلَ في صومِ التَّطوّع أو صلاة التَّطوّع فأَفسدها قضاها**)؛ لأنَّ إبطال العمل حرام؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ٣٣﴾[محمد: ٣٣]، فإتمامُه يكون واجباً: كالحج، وقياس الشَّافِعيّ ﷺعلى العبادة المظنونة لا يصحّ؛ لأنَّ الالتزام ثمّة على قصد الإسقاط، وههنا على قصد التَّقرُّب، فافترقا.

(**وإذا بلغ الصبيُّ أو أَسلم الكافرُ في بعض نهار رمضان، أَمسكا بقيّةَ يومهما**)؛ قضاءً لحق الوقت، (**وصاما ما بعده**)؛ لثبوت الأهلية، (**ولم يقضيا ما مضى**)؛ لعدم الوجوب في حقّهما.

في الرَّجل المريض في رمضان فلا يزال مريضاً حتى يموت، قال: «ليس عليه شيء، فإن صحَّ فلم يصم حتى مات، أطعم عنه كل يوم نصف صاع مِنْ حنطة» في مصنف عبد الرزاق ٤: ٢٣٦.

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنَّ أمي ماتت وعليها صوم نذر، أفأصوم عنها؟ قال: أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه، أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم، قال: فصومي عن أمك» في صحيح مسلم ٢: ٨٠٤، والسنن الكبرى للنسائي ٣: ٢٥٧، وقال أبو عبد الرحمن: «وروى أيوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس ﷺ: «لا يصم أحد عن أحد».

(٢) زيادة من جـ.

ومَنْ أُغمي عليه في رمضان لم يقضِ اليوم الذي حَدَثَ فيه الإغماء، وقَضَى ما بعده، فإذا أَفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه، وإذا حاضت المرأةُ أَفطرت وقَضَت، وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائضُ في بعضِ النَّهار أَمسكا عن الطَّعام والشَّراب بقيّةَ يومهما، ومَنْ تسحّر وهو يظنُّ أنَّ الفجرَ لم يطلع، أو أفطر وهو يرى أنَّ الشَّمس

(**ومَنْ أُغمي عليه في رمضان لم يقضِ اليوم الذي حَدَثَ فيه الإغماء، وقَضَى ما بعده**)؛ لأنَّ الإغماءَ نوعُ مرض، فلا ينافي الصَّوم، وقد وجدت النِّية باللَّيل والإمساك بالنَّهار، وقضىٰ ما بعده؛ لعدم النِّية فيه.

وقياس الشَّافِعيّ رضي الله عنه الإغماء علىٰ الحيض لا يصحّ؛ لأنَّ الحيض يوجب الغسل، فصار كالإنزال، والإغماء يوجب الوضوء فصار كالنَّوم[1].

(**فإذا أَفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه**)، وصام ما بَقِيَ؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾[البقرة: ١٨٥]، وهذا قد شهد الشهر وفهم الخطاب، والشهود هو الإفاقة، كذا فسّر، بخلاف الجنون المستوعب؛ لأنَّه لم يفهم الخطاب، وزفر والشَّافِعيّ رضي الله عنهما سويا بينهما، والفرق ما ذكرنا.

(**وإذا حاضت المرأةُ أَفطرت وقَضَت**)؛ لِما ذكرنا في الحيض.

(**وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائضُ في بعضِ النَّهار أَمسكا عن الطَّعام والشَّراب بقيّةَ يومهما**)؛ لِما ذكرنا في بلوغ الصبيّ.

وفي قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يلزمه الإمساك في هذه المسائل.

(**ومَنْ تسحّر وهو يظنُّ أنَّ الفجرَ لم يطلع، أو أفطر وهو يرى أنَّ الشَّمس**

---

(١) في ب: «كالجنون».

قد غَرُبَت، ثُمَّ تبيّن أنَّ الفجر كان قد طَلُع، أو أنَّ الشَّمسَ لم تغرب، قضى ذلك اليوم، ولا كفّارة عليه، ومَنْ رأَى هلال الفطر وحده لم يُفْطِر، وإن كان بالسَّماء علّة لم تُقْبَل في هلالِ الفطر إلا شهادة رجلين أَو رجل وامرأتين، وإن لم يكن بالسَّماء علّةٌ لم يقبل إلا شهادة جمعٌ كثيرٌ يقع العلمُ بخبرِهم

قد غَرُبَت، ثُمَّ تبيّن أنَّ الفجر كان قد طَلُع، أو أنَّ الشَّمسَ لم تغرب، قضى ذلك اليوم)؛ لحصول المفطر في جوفه، (**ولا كفّارة عليه**)؛ لأنَّه لا مأثم عليه.

(**ومَنْ رأَى هلال الفطر وحده لم يُفْطِر**)؛ لقوله ﷺ: «فِطركم يوم تُفطرون»[1]، وفي اليوم الأول يصوم؛ احتياطاً.

(**وإن كان بالسَّماء علّةلم تُقْبَل في هلالِ الفطر إلا شهادة رجلين أَو رجل وامرأتين**)؛ لأنَّها شهادة فيها منفعة للآدميين، فصارت كالشَّهادة بالحقوق، وفي هلال رمضان إخبار، وخبر الواحد في الدِّيانات مقبول.

(**وإن لم يكن بالسَّماء علّةٌ لم يقبل إلا شهادة جمعٌ كثيرٌ يقع العلمُ بخبرِهم**)؛ لِما بيّنا في هلال رمضان.

* * *

---

(١) فعن أبي هريرة، ذكر النبي ﷺ فيه قال: «وَفِطركم يوم تفطرون، وأضحاكم يوم تُضَحُّون ...» في سنن أبي داود ٢: ٢٩٧، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٣: ٤٤٣، وسنن الدارقطني ٣: ١١٣.

الاعتكافُ

باب الاعتكاف

(الاعتكافُ[1]

---

(١) لغةً: هو الإقامة على الشيء ولزومه وحبس النفس عليه، ومنه قوله ﷻ: ﴿ إِذْ قَالَ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِ مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمْ لَهَا عَٰكِفُونَ ﴾ الأنبياء: ٥٢.
واصطلاحاً: هو لبث صائم في مسجد جماعة بنيّته، قال ﷻ: ﴿ أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَٰكِفِينَ وَٱلرُّكَّعِ ٱلسُّجُودِ ﴾ البقرة: ١٢٥، والمعنى اللغوي فيه موجود مع زيادة وصف.
ومسجد الجماعة: ما له إمامٌ ومؤذنٌ وتؤدّى فيه الصَّلوات الخمس أو لا تؤدّى، فيصحُّ الاعتكاف في المسجد الجامع الذي تقام فيه الجمعة، وإن لم يصلوا فيه الصلوات كلها.
ومشروعيته: في قوله ﷻ: ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾ البقرة: ١٨٧، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ النبي ﷺ كان يعتكف في العشر الأواخر من رمضان» في صحيح مسلم ٢: ٨٣٠، وقال الإمام الزهري رضي الله عنه: «عجباً من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله ﷺ كان يفعل الشيء ويتركه، وما ترك الاعتكاف حتى قبض» ينظر: فتح الباري ٤: ٢٨٥؛ ولإنَّ في الاعتكاف تفريغ القلب عن أمور الدنيا، وتسليم النفس إلى بارئها، والتحصن بحصن حصين، وملازمة بيت الله ﷻ، قال عطاء رضي الله عنه: «مثل المعتكف كمثل رجل له حاجة إلى عظيم فيجلس على بابه، ويقول: لا أبرح حتى تقضي حاجتي، والمعتكف يجلس في بيت الله ﷻ، ويقول: لا أبرح حتى يغفر لي، فهو أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص».
وركنه: اللبث؛ لأنَّه ينبئ عنه، حتى لو خرج ساعة بلا عذر في الاعتكاف الواجب، فسد اعتكافه؛ لأنَّ الخروج ينافي اللبث. ينظر: التبيين ١: ٣٤٨، والمبسوط ٣: ١١٥،

مستحبٌّ)(1)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «كان النَّبيُّ ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان إلى أن مات»(2).

والوقاية ص٢٤٤، وتبيين الحقائق ١: ٣٤٧، والتعليقات المرضية ص١٨٣.

(١) أقسامه:

١. واجب: وهو المنذور، سواء كان النذر منجزاً: كقوله: لله علي أن أعتكف كذا، أو معلّقاً: كقوله: إن شفى الله مريضي فلان فلأعتكفن كذا.

٢. سنة مؤكدة: كصلاة التراويح في العشر الأخير من رمضان على سبيل الاستيعاب، وهي كفاية على أهل كل محلة؛ لأنَّ المقصود من الاعتكاف هو أداء حقوق المساجد، وذلك يحصل بفعل البعض، كما أنَّ المقصود من صلاة الجنازة أداء حق المسلم، وذلك يحصل بفعل البعض وإن كان فرداً.

٣. اعتكافٌ مستحبٌّ: ويكون في كلّ وقت عدا العشر الأخير من رمضان، فلو اعتكف رجلٌ من غير أن يوجب على نفسه الاعتكاف، فهو معتكف ما دام مقيماً في المسجد، وإن قطع اعتكافه فلا شيء عليه؛ لأنَّه لبث في مكان مخصوص، فلا يكون مقدراً باليوم. وأقل الاعتكاف المستحب ساعة ـ أي جزء من الزمان ـ، ولو كان ماراً في المسجد، ولو ليلاً؛ لبناء النفل على المسامحة، حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف إلى أن يخرج صح منه، والاعتكاف حيلة من أراد الدخول من باب المسجد والخروج من باب آخر؛ حتى لا يجعله طريقاً؛ لأنَّه لا يجوز. ينظر: الكنز ١: ٣٥٠، والهدية ص١٨٤، والتبيين ١: ٣٤٧، والمبسوط ٣: ١٢١.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النبي ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر مِنْ رمضان حتى توفاه الله، ثم اعتكف أزواجه مِنْ بعده» في صحيح البخاري ٣: ٤٧، وصحيح مسلم ٢: ٨٣١.

(**وهو اللُبث في المسجد**)[1]؛ لقولـه جَلَّ جَلالُهُ: ﴿ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾[البقـرة: ١٨٧]، (**مع الصَّوم**)؛ لقوله ﷺ: «لا اعتكاف إلا بصوم»[2]، واحتجّ الشَّافِعيّ بقول عليّ رضي الله عنه: «ليس على المعتكف صوم، إلا أن يوجبه على نفسه»[3].

---

(١) فيعتكف الرَّجل في كل مسجد، وأفضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام، ثم في مسجد النبي ﷺ، ثم في بيت المقدس، ثم في المسجد الجامع، ثم ما كان أهله أكثر وأوفر؛ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾ البقرة: ١٨٧، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة، ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه، ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع» في سنن أبي داود ٢: ٣٣٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٣٢١، ومصنف عبد الرزاق ٣: ١٦٨، ويستوي فيه الاعتكاف الواجب والتطوع؛ لأنَّ النص مطلق، ينظر: بدائع الصنائع ٢: ١١٣.

وتعتكف المرأة في مسجد بيتها، وليس لها أن تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها، ولا تخرج منه إذا اعتكفت فيه؛ لأنَّه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه، ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز، وفي مسجد بيتها أفضل، ومسجد حيها أفضل لها من المسجد الأعظم، ينظر: الوقاية ص٢٤٥، والتبيين ١: ٣٥١، والمبسوط ٣: ١١٩.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، أنَّها قالت: «السُّنَّة على المعتكف: أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة، ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة، إلا لما لا بد منه، ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع» في سنن أبي داود ٢: ٣٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٥٢١، وعن ابن عباس رضي الله عنه في شرح مشكل الآثار ١٠: ٣٤٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٣٠٠.

(٣) في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ٣٠٠: قال عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما: «ليس عليه صوم، إلا

ونية الاعتكاف، ويَحْرُم على المعتكِف الوطء واللمس والقُبلة، ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجُمعة

وقول الصَّحابة لا يعارض قول النبي ﷺ، على أنَّه لا تنافي بينهما؛ لأنَّ معناه إلا أن يوجب الاعتكاف، وبه نقول، فإنَّ الصوم شرطٌ في الاعتكاف الواجب، وأما النفل فعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان.

(**ونية الاعتكاف**)؛ لأنَّه عبادة مقصودة كسائر العبادات.

(**ويَحْرُم على المعتكِف الوطء**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ**﴾[البقرة: ١٨٧]، (**واللمس والقُبلة**)؛ لأنَّهما من دواعي الوطء.

(**ولا يخرج من المسجد**)[1]؛ لما مَرَّ أنَّه عبارةٌ عن اللُّبث، (**إلا لحاجة الإنسان أو**) لحاجة (**الجُمعة**)؛ للضرورة، إذ لا يمكن فعلهما في المسجد،وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه:

أن يفرضه هو على نفسه».

(١) أعذار الخروج من المعتكف:

يحرم على المعتكف اعتكافاً واجباً الخروج من معتكفه، ولو في مسجدِ البيت في حق المرأة، إلا للأعذار الآتية:

١. حاجة شرعية: كالجمعة، ويكون خروجه للجمعة وقت الزوال، أما مَن بَعُدَ بيته عن المسجد، فيخرج وقتاً يدرك فيه صلاة الجمعة مع السنن قبلها ـ وهي أربعاً ـ، ولا يفسد اعتكافه بمكثه أكثر من صلاة السنن في المسجد الجامع، أو إن أتم اعتكافه في المسجد الجامع، ولكن يكره تنزيهاً، وكذا لو خرج للأذان ولو لم يكن مؤذناً، وإن كانت باب المنارة خارج المسجد؛ فعن عائشة رضي الله عنها: قالت «إن كنت لأدخل البيت للحاجة والمريض فيه فما أسأل عنه إلا وأنا مارة، وإن كان رسول الله ﷺ ليدخل عليّ رأسه وهو في المسجد أرجله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفاً» في

ولا بأس بأن يبيعَ ويبتاع في المسجد من غير أن يُحضِرَ السلعة، ولا يتكلَّم إلاّ بخير

الخروج إلى الجُمعة يبطل الاعتكاف الواجب، ولو كان مبطلاً لما افترق بين الواجب والنَّفل كالمباشرة.

(**ولا بأس بأن يبيعَ و**)أن (**يبتاع في المسجد من غير أن يُحضِرَ السلعة**)؛ لأنَّه لا تنافي بينه وبين الاعتكاف، ويكره إحضار السلع؛ لأنَّه لا ضرورة فيه، فلا معنى لشغل المسجد به.

(**ولا يتكلَّم إلاّ بخير**)؛ لقوله ﷻ: ﴿ **فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ** ﴾[النور:٣٦] الآية.

صحيح مسلم ١: ٢٤٤، وصحيح البخاري ٢: ٧١٤، ولأنَّ هذه الأشياء معلوم وقوعها في زمن الاعتكاف، فتكون مستثناة ضرورة، والجمعة أهم حاجاته، فيباح له الخروج لأجلها؛ لأنَّه مأمور بالسعي إليها بقوله ﷻ: ﴿ **فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ** ﴾ الجمعة: ٩، فيكون الخروج لها مستثنى كحاجة الإنسان الطبيعية.

٢. حاجة طبيعية: كالبول والغائط وغسل لو احتلم ولا يُمكنه الاغتسال في المسجد، غير أنَّه لا يمكث بعد فراغه من الطهور.

٣. حاجة ضرورية: كانهدام المسجد، وتفرق أهل المسجد فلم تعد تقام فيه الصلوات الخمس، وإخراج ظالم كرهاً، وخوف على نفسه أو متاعه من قطاع الطرق، فإنَّه في هذه الحالات لا يفسد اعتكافه؛ للضرورة، ويخرج من معتكفه ويدخل مسجداً آخر؛ ليتم اعتكافه. ينظر: المبسوط ٣: ١١٨، والتبيين ١: ٣٥١، والهدية العلائية ص١٨٤، ومجمع الأنهر ١: ٢٥٦.

ويُكره له الصَّمت، وإن جامع المُعْتَكِف ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه، ومَنْ أَوجب على نفسِهِ اعتكاف أَيام لزمه الاعتكاف بلياليها

(**ويُكره له الصَّمت**)؛ لأنَّه ﷺ: «نهى عن صوم الصَّمت»[1].

(**وإن جامع المُعْتَكِف ليلاً أو نهاراً**)عامداً أو ناسياً(**بطل اعتكافه**)[2]؛ للآية.

(**ومَنْ أَوجب على نفسِهِ اعتكاف أَيام لزمه الاعتكاف بلياليها**)؛ لأنَّ الأيام تنتظم ما بإزائها مِنَ الليالي عرفاً، نقول: ما رأيتك منذ عشرة أيام، تدخل الليالي المتخلّلة فيها.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «أنَّه نهى عن صوم الوصال، وعن صوم الصمت» في مسند أبي حنيفة ص١٩١، وعن علي رضي الله عنه حفظت عن رسول الله ﷺ: «لا يتم بعد احتلام، ولا صُمَات يوم إلى الليل» في سنن أبي داود ٣: ١١٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٩٤، والمعجم الأوسط ١: ٩٥.

(٢) مبطلات الاعتكاف:

١.الجماع؛ سواء كان عامداً أو ناسياً، نهاراً أو ليلاً، ولو خارج المسجد؛ لأنَّه محظور بالنصّ، فكان مفسداً له كيفما كان؛ لأنَّ حالةَ المعتكف مذكرةٌ.

٢.الإنزال بدواعيه؛ وهي اللمس والقبلة، سواء كان عامداً أو ناسياً.

٣.الردة عن الإسلام ـ والعياذ بالله ـ ولا يكون عليه قضاء فيها؛ لأنَّ الردة تسقط ما وجب عليه قبلها.

٤.الإغماء والجنون، إن داما وقتاً يفوته الصوم، فيبطل اعتكافه؛ بسبب عدم إمكان النية، ويقضي الاعتكاف فيهما.

٥.الخروج من المعتكف بلا عذر، ولو ناسياً، ينظر: الهدية العلائية ص١٨٥، والتعليقات المرضية ص١٨٥.

(وكانت متتابعة، وإن لم يشترط التتابع)؛ لأنَّ الليالي قابلة للاعتكاف تبعاً، فكان الإيجاب المضاف إلى الأيام مضافاً إليها، فكانت متتابعة كاليمين.

وقياس زُفر الاعتكاف على الصَّوم في أنَّه لا يلزم متتابعاً لا يصحّ؛ لأنَّه يتخلّل بين الصوم وقت لا يقبل الصَّوم وهو اللَّيل، فكان الأصل فيه التفريق، بخلاف الاعتكاف.

***

كتاب الحجّ

الحجُّ واجبٌ

كتاب الحجّ

(الحـــجُّ[1] واجـــبٌ[2])؛ لقولـــه تعـــالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[آل عمران: ٩٧] الآية.

(١) تعريفه لغةً: هو القصد، وقيل: هو الزيارة، وقيل: هو إطالة الاختلاف إلىٰ الشيء، وقيل: هو العود إلىٰ الشيء مرّة بعد مرّة. واصطلاحاً: هو زيارة مكان مخصوص في زمن مخصوص بفعل مخصوص. والمكان المخصوص: هو الكعبة وعرفة. والزمن المخصوص: في الطواف: من فجر النحر إلىٰ آخر العمر، وفي الوقوف: من زوال شمس عرفة إلىٰ فجر يوم النحر. والفعل المخصوص: بأن يكون محرماً بنيّة الحجّ سابقاً. ينظر: طلبة الطلبة ص٢٧، والمغرب ص١٠٣، والمصباح ص١٢١، وتنوير الأبصار ٢: ٤٥٤، ومنتهىٰ النقاية ص٢٤٦. الدر المختار ٢: ٤٥٤.

(٢) الحجُّ فرضٌ مَرّةً بالإجماع، علىٰ كلِّ مَن استجمعت فيه شرائطه الآتية، وفرضيته ثابتةٌ بالكتاب، والسُّنة، وإجماع الأمة، قال ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ آل عمران: ٩٧، وفسَّر ابن عباس رضي الله عنه ﴿وَمَن كَفَرَ﴾ آل عمران: ٩٧: فيمن زعم أنَّه ليس بفرض عليه. وقوله ﷻ: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ۝٢٧﴾ الحج: ٢٧: أي ادع الناس ونادهم إلىٰ حج البيت، وقيل: أي أَعلِم الناس أنَّ الله فرض عليهم الحج، وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ، قال: «بني الإسلام علىٰ خمس: علىٰ أن يعبد الله ويكفر بما دونه، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج البيت، وصوم رمضان» في صحيح مسلم ١: ٤٥، واللفظ له، وصحيح البخاري ١: ١١. وعن أبي أمامة رضي الله عنه، قال ﷺ: «اعبدوا ربّكم، وصلّوا خمسكم، وصوموا شهركم، وحجّوا بيت ربكم، وأدّوا زكاتكم طيبة بها أنفسكم، تدخلوا جنة ربكم» في مسند

على الأحرار البالغين العقلاء الأَصحّاء إذا قَدِروا على الزَّاد والرَّاحلة، فاضلاً عن المسكن وما لا بُدّ منه، وعن نفقة عياله إلى حين عوده، وكان الطريق آمناً

(**على الأحرار البالغين العقلاء الأَصحّاء**[1] **إذا قَدِروا على الزَّاد والرَّاحلة، فاضلاً عن المسكن وما لا بُدّ منه، وعن نفقة عياله إلى حين عوده، وكان الطريق آمناً**)؛ لقوله ﷻ: ﴿مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗا﴾[آل عمران: ٩٧]، والمستطيع مَنْ يثبت في

الشاميين ٢: ٤٠١، وتاريخ بغداد ٦: ١٩١. وعن ابن عبَاس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «يا أيها الناس، كتب عليكم الحجّ، قال: فقام الأقرع بن حابس رضي الله عنه فقال: في كل عام يا رسول الله؟ قال: لو قلتها لوجبت، ولو وجبت لم تعملوا بها أو لم تستطيعوا أن تعملوا بها، فمَن زاد فهو تطوع» في مسند أحمد ١: ٢٥٥، ٢٩٠، واللفظ له، والمستدرك ١: ٦٤٣، وصححه الحاكم، وسنن أبي داود ٢: ١٣٩، وسنن الدارمي ٢: ٤٦. ينظر: بدائع الصنائع ٢: ١١٨-١١٩.

(١) يشترط لوجوب الحج سبعة شروط:

الأول: الإسلام؛ فلا يجب الحجّ على الكافر، ولا يصحّ أداؤه منه بنفسه؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال ﷺ: «أيما أعرابي حجّ ثم هاجر فعليه أن يحج حجّة أخرى» في سنن البيهقي الكبير ٥: ١٧٩، والأحاديث المختارة ٩: ٥٤٦، والمستدرك ١: ٤٨١، وصححه، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣: ٢٠٦: رجاله رجال الصحيح، وهو محمولٌ على زمان كانت الهجرة فيه شرطاً لقبول الإسلام وصحته، فكأنَّه حجّ قبل أن يسلم، فعليه إذا هاجر أن يحجّ حجّةً أُخرى.

الثاني: البلوغ؛ فلا يجب الحج على الصبيّ؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «إذا حجّ الصبي فهي له حجة حتى يعقل، فإذا عقل فعليه حجة أخرى، وإذا حج الأعرابي فهي له حجّة، فإذا هاجر فعليه حجة أخرى» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٣٤٩، والمستدرك ١: ٦٥٥، وصححه.

الثالث: العقل؛ فلا يجب الحج على المجنون والمعتوه، بخلاف السَّفيه؛ لأنَّه كالعاقل؛ قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل» في سنن أبي داود ٤: ١٤١، واللفظ له، وجامع الترمذي ٤: ٣٢، وحسنه، وصحيح ابن حبان ١: ٣٨٩، وصحيح ابن خزيمة ٢: ١٠٢.

الرابع: الاستطاعة في الوقت؛ لقوله جل جلاله: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ البقرة: ١٩٧: أي وقت الحج أشهرٌ معلوماتٌ: وهي شوال، وذو القعدة، وعشرة أيام من ذي الحجّة، فلا يجب الحج إلا على القادر في هذه الأشهر، أو في وقت خروج أهل بلده إن كانوا يخرجون قبل هذه الأشهر.

الخامس: الاستطاعة؛ وهي تختلف باختلاف الناس:

١. في حق الآفاقي، ومن في معناه ـ ممن بينه وبين عرفة مسافة سفر ـ: ملك الزاد، والتمكّن من آلة الركوب بملك أو إجارة.

٢. وفي حقّ المكي: ملك الزّاد فقط إن قدر على المشي بلا كلفة ولا مشقّة، وإن لم يقدر على المشي، فحكمُه كالآفاقي في اشتراط آلة الرُّكوب له أيضاً.

٣. وفي حقِّ الواصل إلى الميقاتِ إن كان فقيراً: مُلك الزَّاد فقط إن قدر على المشي بلا كُلفة ولا مشقّة، فهو كالمكي؛ إذ لا يُشترط في حقِّه إلا الزّاد دون آلة الرُّكوب إن لم يكن عاجزاً عن المشي، لقوله جل جلاله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ آل عمران: ٩٧، وعن أنس رضي الله عنه، عن النبي ﷺ «في قوله جل جلاله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ آل عمران: ٩٧، قال: قيل: يا رسول الله، ما السبيل؟ قال: الزاد والراحلة» في المستدرك ١: ٦٢٩، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين. وقال ابن حجر في الدراية ٢: ٤: رجاله موثوقون.

السادس: العلم بكون الحجّ فرضاً بخبر عدل: وهذا الشَّرط لِمَن كان في دار الحرب، وكذا المسلم السَّاكن في دار الحرب لو تحوّل إلى دار الإسلام، بخلاف مَن وُجد في دار

حقه هذه الأوصاف.

(**ويعتبر في المرأةِ أَن يكون لها محرم**[1] **يحجُّ بها أو زوج، ولا يجوز لها أن تحجَّ بغيرِهما إذا كان بينها وبين مكّة مسيرة ثلاثة أَيام فصاعداً**[2])؛ لقوله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أَن تُسافر ثلاثة أيام فصاعداً إلا مع زوج أو محرم»[3].

الإسلام وأسلم فيها، فلا يشترط له العلم بكونه فرضاً، ولو لم ينشأ على الإسلام في بدء أمره؛ لأنَّ الجهل ليس بعذر في دار الإسلام.

فهذه الشروط الستة التي إذا وجدت جميعها فُرِضَ الحج على صاحبها، وإذا فقد واحد منها لا يجب عليه الحج أصلاً بنفسه ولا بالنيابة ولا بالوصاية. ينظر: بدائع الصنائع ٢: ١٢٠، والمسلك المتقسط ص٤٤- ٤٥، ورد المحتار ٢: ٤٥٨، ولباب المناسك ص٥٤- ٥٥.

(١) المحرم: وهو مَن لا يحلُّ له نكاحُها على التَّأبيد بقرابةٍ أو رضاع أو مصاهرة، سواء كان مسلماً أو كافراً، إلا أن يكون مجوسياً أو فاسقاً لا يؤمن من الفتنة عليها معه أو صبياً أو مجنوناً، فلو أبى المحرم أو الزَّوج الخروج مع المرأة للحجّ، فلا يُجبر على ذلك، بل يجب عليها الإحجاج في الحال أو الإيصاء به في المآل، ولا يجب على المرأة أن تتزوَّج بمَن يحجّ بها إن لم تجد محرماً أو لم يكن لها زوج، بل يجب عليها الإحجاج في الحال أو الإيصاء به في المآل. ينظر: وتقريرات الرافعي ص١٥٧، ولباب المناسك ص٦٢.

(٢) في ب: «ولياليها».

(٣) فعن أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً، إلا ومعها أبوها، أو ابنها، أو

....

ولا يصحّ إلحاق الشَّافِعيّ رضي الله عنه الخروج إلى الحجّ بالمُهاجَرة؛ لأنَّ هذا إنشاء سفر وذلك إنجاء نفس[1].

زوجها، أو أخوها، أو ذو محرم منها» في صحيح مسلم ٢: ٩٧٧، وسنن أبي داود ٢: ١٤٠، وسنن الترمذي ٣: ٤٦٤.

(١) ذهب الشَّافِعيّة إلى أنَّها إذا وجدت نسوة ثقات اثنتين فأكثر تأمن معهنَّ على نفسها كفى ذلك بدلاً من المحرم أو الزوج بالنسبة لوجوب حجة الإسلام على المرأة، وقال المالكية: المرأة إذا لم تجد المحرم أو الزوج ولو بأجرة تسافر لحج الفرض أو النذر مع الرفقة المأمونة بشرط أن تكون المرأة بنفسها هي مأمونة، والرفقة المأمونة جماعة مأمونة من النساء أو الرجال الصالحين. قال العلامة نور الدين عتر في كتابه الماتع الحج والعمرة ص٢٧: وفي النفس حرج من الفتوى بهذين المذهبين؛ لما روينا من الحديث، ومَن خَبَرَ ما يُخشى على المرأة من المفاسد والأخطار في هذا العصر أدرك ذلك. أما حج النفل فباتفاق العلماء لا يجوز للمرأة السفر له إلا مع الزوج أو المحرم فقط، ولا يجوز لها السفر بغيرهما، بل تأثم فليتبنه.

وقال شيخنا العلامة الأستاذ الدكتور عبد الملك السعدي في كتابه النافع منهجك في الحج والعمرة ص١٢: أما الإفتاء بغير ذلك كالأخذ برأي من يجوِّز سفرها مع نسوة ثقات تأمن معهن على نفسها فأرى الكف عنه في هذا العصر؛ إذ وجود الزوج أو المحرم مع المرأة ليس للحفاظ على عرضها فحسب، بل لمراعاة شؤونها في مرضها ومعالجتها والمحافظة على سلامتها في أداء المناسك من أضرار الازدحام والمراجعات الرسمية والحرص عليها من التيه والضياع، ولا تغتر المرأة بمن يتعهد لها برعايتها من غير الزوج أو المحرم؛ لأنَّ الازدحام والتعب يتركان الملل لدى الرجال في رعاية غير أنفسهم ومحارمهم، مع أنَّ الأمن على نفسها ليس المراد عرضها فقط، بل رعايتها

[(وإذا بلغ الصَّبي بعدما أحرم فمضى على ذلك لم يُجزه عن حجّة الإسلام)[1]].

وحفظها وسلامتها من الأذى. فإني أنصح المرأة أن لا تغتر بذلك وأنصح الرِّجال بعدم السماح للمرأة بالسفر معهم إذا كانت خالية من الزوج أو المحرم، فإن ذلك سيعود عليهم بالضرر والتعب وبالأخص المرأة التي تذهب مراراً وتكراراً للتجارة أو الهواية أو للسُّمعة أو للعاطفة الدينية.

(١) فإنَّه يشترط لوقوع الحج عن الفرض ثمانية شروط:

١. البلوغ؛ فلا يقع حجُّ الصبي عن الفرض إن بلغ بعده، بل عن النَّفل.

٢. العقل؛ فلا يقع حجُّ المجنون عن الفرض إن أفاق من الجنون بعده، وإنَّما يكون نفلاً.

٣. الإسلام وبقاؤه عليه إلى الموت؛ فلا يقع حجّ الكافر عن الفرض ولا عن النَّفل إذا أسلم، ولا يقع حجَّ المسلم عن الفرض ولا عن النفل إذا ارتدّ بعد الحجّ وإن تابّ عن الكفر وأسلم.

٤. الأداء بنفسه إن قدر؛ والقدرة: بأن يكون صحيحاً، فلو أمر غيره بأن يحج عنه وهو قادر على الأداء بنفسه، لا يجزئه عن الفرض، وأمَّا إذا كان هناك مانع من الأداء بنفسه، بأن كان مريضاً أو محبوساً ونحوهما، فإنَّه إذا حَجّ غيره عنه صحّ عن فرضه، لكن بشرط استمرار العذر إلى الموت، وأمّا إذا زال العذر بحيث قدر على أداء الحجّ بنفسه، فإنَّ ذلك الفرض ينقلب نفلاً، ويجب عليه أن يحج للفرض بنفسه.

٥. عدم نيّة النَّفل؛ فلا يقع حجه عن الفرض بنية النفل، بل لا بُدّ من نيّة الفرض أو مطلق النيّة ليقع عن الفرض.

٦. عدم النيّة عن الغير؛ بأن يكون مأموراً بالحجّ عن غيره بأمر منه أو بدونه، فلا يقع عن فرض المأمور.

(والمواقيتُ[1] التي لا يجوز أن يتجاوزَها الإنسان إلاّ محرماً:

---

٧. عدمُ إفسادِهِ بالجماع قبل الوقوف بعرفة. فمَن فقد واحداً من هذه الشروط لا يسقط عنه الفرض وإن حجّ، ويجب عليه أن يحج ثانياً عن الفرض إن تحقّق لـه الاستطاعة، وأمّا الفقير ومَن بمعناه: كمَن له مال لكنَّه مستغرق بالديون أو بحقوق المسلمين: كالظلمة من الأمراء والسَّلاطين، إذا حجّ سقطَ عنه الفرض إن نواه أو أطلق النيّة، حتى لو صار غنياً بحصول مال حلال بعد ذلك لا يجب عليه ثانياً. ينظر: رد المحتار ٢: ٤٥٨، والبدائع ٢: ١٢٤، والمسلك المتقسط ولباب المناسك ص٦٩-٧٠.

(١) فالميقات المكاني يختلف باختلاف الناس، وهم في حقّ المواقيت المكانية ثلاثة أصناف: أهل الآفاق، وأهل الحل، وأهل الحرم.

أولاً: أهل الآفاق: وهم كلّ مَن كان منازلهم خارج المواقيت، وتفصيل الكلام فيهم كالآتي:

الأول: مواقيتهم:

١. ذو الحُلَيْفة: وهي قرية قرب المدينة المنورة على بعد (٧كم) من المدينة، وبهذا المكان آبار علي، فتسمى (آبار علي) فيما اشتهر بين العامة، وهذا ميقات أهل المدينة ومن مرَّ بها من غير أهل المدينة.

٢. جُحْفة: وهي قرية على بعد (٢٢٠كم) من مكة المكرمة، وهي بالقرب من رابغ، فمَن أحرم من رابغ فقد أحرم قبل الجحفة؛ لأنَّها تقع قبل الجحفة إلى جهة البحر، فالجحفة متأخرة عنها، فيجوز التقدم عليها، والأحوط أن يحرم من رابغ أو قبله؛ لعدم التيقن بمكان الجُحْفة، وهذا ميقات أهل مصر والشام والمغرب من طريق تبوك ومن مرَّ بها من غير أهلها.

٣.قَرْن المنازل: وهي قرية عند الطائف، واسم للوادي كله أو للجبل الذي يطل علىٰ عرفات، وهي علىٰ بعد (٩٤كم) من مكة المكرمة، وتسمىٰ اليوم السَّيل، وهذا ميقات أهل نجد اليمن ونجد الحجاز ونجد تِهامة، ومن مرَّ به.

٤.يَلَمْلَم: وهي اسم جبل علىٰ بعد (٩٤كم) من مكة المكرمة، وهذا ميقات باقي أهل اليمن وتِهامة.

٥.ذات عِرْق: وهي علىٰ بعد (٩٤كم) من مكة المكرمة، والأفضل أن يحرم من العقيق احتياطاً، وهي قبل ذات عِرْق، وهذا ميقات أهل العراق وسائر أهل المشرق ومن مرّ به، عن ابن عبّاس ﷺ، قال: «وَقَّتَ رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قَرْن المنازل، ولأهل اليمن يَلَمْلَم، قال: فهن لهنّ ولمَن أتىٰ عليهن من غير أهلهنّ ممَّن أراد الحج والعمرة، فمَن كان دونهن فمن أهله وكذا فكذلك حتىٰ أهل مكة يهلون منها» في صحيح مسلم ٢: ٨٣٨، وصحيح البخاري ٢: ٥٥٤، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «إنَّ رسول الله ﷺ وقّت لأهل العراق ذات عرق» في سنن أبي داود ٢: ١٤٣.

الثاني: الأحكام المتعلقة بهم:

١.وجوب الإحرام من الميقات مع جواز تقديم الإحرام عليه، وهو الأفضل لمن أمن علىٰ نفسه، وإلا فالإحرام من الميقات أفضل؛ فعن أم حكيم عن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَن أهلَّ من المسجد الأقصىٰ بعمرة غفر له ما تقدم من ذنبه»، فركبت أم حكيم إلىٰ بيت المقدس حتىٰ أهلت منه بعمرة، في صحيح ابن حبان ٩: ١٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٠، ومسند أحمد ٩: ٢٩٩.

٢.تحريم تأخير الإحرام عن الميقات؛ للحاج والمعتمر، ولمن أراد دخول مكة أو الحرم، وإن كان لقصد التجارة أو النزهة أو السياحة، أو دخول بيته، أو غيرها، ولم يرد نسكاً عند دخوله مكة؛ فعن سعيد بن جبير عن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «لا تجاوزوا الوقت

إلا بإحرام» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٠٩، وفي لفظ: «لا يدخل أحد مكة إلا محرماً» في شرح معاني الآثار ٢: ٢٦٣، موقوفاً.

٣. لزوم الدم بتأخير الإحرام عن الميقات.

٤. وجوب أحد النسكين إن لم يحرم عند دخولها أو بعده إلى أن دخل مكة، فيلزمه التلبس بعمرة أو حجة؛ ليقوم بحقّ حرمة هذه البقعة.

٥. صحة الإحرام قبل هذه المواقيت، بل الواجب عينها أو محاذاتها ومقابلتها؛ لأنَّ أعيان هذه المواقيت ليست بشرط، فمَن سلك طريقاً ليس فيه ميقات معين براً أو بحراً أو جواً، وأحرم إذا حاذى ميقاتاً من المواقيت المعروفة جاز، ولكن الإحرام من حذو الميقات الأبعد أولى؛ لأنَّ الأفضل أن يحرم من أول الميقات، وهو الطرف الأبعد من مكة حتى لا يمرّ بشيء مما يسمى ميقاتاً غير محرم، ولو أحرم من الطرف الأقرب إلى مكة جاز؛ لقوله ﷺ: «من أحب منكم أن يستمتع بثيابه إلى الجحفة فليفعل» في موطأ محمد ٢: ٢٣٧، والمدني ميقاته ذو الحليفة، والجحفة ميقات أهل مصر والشام، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «اعتمرت في سنة مرتين: مرة من ذي الحليفة، ومرة من الجحفة» في مسند الشَّافِعيّ ١: ١١٣.

ثانياً: أهل الحل: وهم الذين كانت منازلهم في نفس الميقات أو داخل الميقات إلى الحرم، وتفصيل الكلام فيهم كالآتي:

الأول: ميقاتهم: وهو الحلُّ للحجّ والعمرة، وهي جميعُ المسافة من الميقات إلى انتهاءِ الحلّ؛ لقوله ﷺ السَّابق: «فمَن كان دونهنّ ـ أي مواقيت الآفاقي ـ فمن أهله»، وفي لفظ: «ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ» في صحيح البخاري ٢: ٥٥٤، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٩.

الثاني: الأحكام المتعلقة بهم:

١ .إنَّه يجوز ويرخص لهم الإحرام ما لم يدخلوا أرض الحرم بلا إحرام، ولكنَّ الأفضل لهم أن يحرموا من دويرة أهلهم.
٢ .إنَّه يجوز لهم دخول مكة بغير إحرام إذا لم يريدوا نسكاً؛ لأنَّه يكثر دخولهم فيها للحاجة، وفي إيجاب الإحرام عليهم كل مرّة حرج.
ثالثاً: أهل الحرم: وهم مَن كانت منازلهم في الحرم: كسكان مكة ومِنى، وكل مَن دخل الحرم من غير أهله وإن لم ينو الإقامة به: كالمفرد بالعمرة، والمتمتع، والحلال من أهل الحلّ إذا دخل الحرم لحاجة، وتفصيل الكلام فيهم كالآتي:
أولاً: ميقاتهم:
١ .الحرم للحج، ومن المسجد أفضل، أو من دويرة أهلهم؛ لأنَّ الحج عرفات، وهي في الحل، فإحرامهم من الحرم؛ لقوله ﷺ: «فكذلك ـ أي يحرم ـ حتى أهل مكة يهلون منها»، كما سبق، وفي لفظ: «حتى أهل مكة من مكة» في صحيح البخاري ٢: ٥٥٤، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٩، وعن جابر رضي الله عنه، قال: «أمرنا النبي ﷺ لما أحللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى مِنى قال: فأهللنا من الأبطح» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٢، ومسند أحمد ٣: ٣٦٤، فإهلالهم من الأبطح يثبت أن ميقات الحج الحرم.
٣.الحل للعمرة؛ لأنَّ العمرة في الحرم، فإحرامهم من الحل؛ ليحصل لهم نوع سفر، وإحرامهم من التنعيم أفضل؛ لما روت السيدة عائشة رضي الله عنها: «قدمت مكة وأنا حائض لم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال: انقضي رأسك وامتشطي وأهلي بالحج ودعي العمرة، قالت: ففعلت فلما قضينا الحج، أرسلني رسول الله ﷺ مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التنعيم فاعتمرت» في صحيح مسلم ٢: ٥٧٠، وصحيح البخاري ٢: ٥٦٣.
والتنعيم أقرب أطراف الحل إلى مكة يبعد عنها حوالي (١٠) كيلو مترات تقريباً، واتصل بنيان مكة به حالياً، زادها الله عمارة وفضلاً. ينظر: الوقاية ص٢٤٨، والدر

لأهل المدينة: ذو الحُلَيفة. ولأهل العراق: ذاتُ عِرْق. ولأهل الشَّام: الجُحْفة. ولأهل نجد: قَرْنُ المنازل. ولأهل اليمن: يَلَمْلَم، فإن قَدَّمَ الإحرامَ على هذه المواقيت جاز

لأهل المدينة: ذو الحُلَيفة.

ولأهل العراق: ذاتُ عِرْق.

ولأهل الشَّام: الجُحْفة.

ولأهل نجد: قَرْنُ المنازل.

ولأهل اليمن: يَلَمْلَم)؛ لِما رُوِي عن ابنِ عَبَّاس ﷺ أنَّ النبيَّ ﷺ: وقّت المواقيت كذلك، ثُمَّ قال: «هُنَّ لهنَّ وَلِمَن مَرَّ بهنَّ مِنْ غير أهلهنّ ممَّن يريدُ الحجّ والعمرة»[1].

(**فإن قَدَّمَ الإحرامَ على هذه المواقيت جاز)**؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أحرم مِنَ المسجد الأقصىٰ إلىٰ المسجد الحرام بحجٍّ أو عمرةٍ غُفِرَ الله له ما تقدم مِنْ ذنبه وما تأخر ووجبت له الجنة»[2].

المختار ورد المحتار ٢: ٤٧٥-٤٧٦، والدرر الحسان ص٢٠-٢١، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢: ١٤٦، ولباب المناسك والمسلك ص٨٧-٨٩، والتعليق المجد ٢: ٣٥٠، ٣٥١، والمسلك المتقسط ولباب المناسك ص٨٩-٩٢.

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال: «وقّت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة،ولأهل نجد قرن المنازل،ولأهل اليمن يلملم، فهن لهن، ولمن أتىٰ عليهن مِنْ غير أهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن، فَمُهَلُّهُ مِنْ أهله، وكذاك حتىٰ أهل مكة يُهِلُّون منها» في صحيح البخاري ٢: ١٣٤، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٨.

(٢) فعن أم سلمة زوج النبي ﷺ، أنَّها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ أَهَلَّ بحجة أو عمرة مِنَ المسجد الأقصىٰ إلىٰ المسجد الحرام غُفر له ما تقدم مِنْ ذنبه وما تأخر أو

وعند الشَّافِعيّ ﵁: لا يجوز؛ لأنَّ النبي ﷺ أحرم مِنَ الميقات، إلا أنّا نقول: أحرم للبيان لا لعدم الجواز.

(ومَن كان) منزله **(بَعدَ المواقيت فميقاتُه الحلّ)**؛ لقول عليّ وابن مسعود ﵄ في تفسير قوله جَلَّ جلاله: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[البقرة: ١٩٦] إتمامها: أن تحرم بها مِنْ دويرة أهلك[1].

(ومَنْ كان بمكّة، فميقاتُه في الحجّ الحرم)؛ لأنَّه ﷺ أَمَرَ مَنْ لم يَسُقِ الهدي من أصحابه بفسخ الحج بعمل العمرة، وأمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد[2]، ثُمَّ نسخ فسخ الحج[3].

وجبت له الجنة» في سنن أبي داود ٢: ١٤٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٤٤، ومسند أبي يعلى ١٢: ٣٥٩.

(١) فعن عبد الله بن سلمة المرادي، قال: «قال رجل لعليّ بن أبي طالب ﵁: ما قوله: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[البقرة: ١٩٦]؟ قال: أن تحرم مِنْ دويرة أهلك» وروي هذا من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة ﵁ مرفوعاً، وفيه نظر، وقال في التنبيه ٢: ٣٨: «ذكره صاحب الهداية والخلاصة من قول ابن مسعود ﵁، ولم أره».

(٢) فعن أبي سعيد ﵁، قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ نصرخ بالحج صراخاً، فلما قدمنا مكة، أمرنا أن نجعلها عمرة إلا من ساق الهدي، فلما كان يوم التروية، ورحنا إلى منى، أهللنا بالحج» في صحيح مسلم ٢: ٩١٤.

(٣) فعن الحارث بن بلال بن الحارث، عن أبيه ﵁، قال: «قلت: يا رسول الله، فسخ الحج لنا خاصة أو لمن بعدنا؟ قال: بل لكم خاصة» في سنن أبي داود ١: ١٦١، ومسند أحمد ٢٥: ١٨٣، والمستدرك ٣: ٥٩٣.

وفي العمرة الحلّ، وإذا أَراد الإحـرامَ اغتسـل أو توضّـأ، والغُسـل أَفضـل، ولـبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزاراً ورداءً، ومَسَّ طيباً إن كان له

(و)ميقاته (**في العمرة الحلّ**)؛ لأنَّ النبي ﷺ أَمَـرَ عائشـة رضي الله عنهـا أن تحرم بها مِنَ التنعيم[1].

(**وإذا أَراد الإحـرامَ اغتسـل أو توضّـأ، والغُسـل أَفضـل**)؛ لِما ذكرنـا في الطهارة.

(**ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزاراً ورداءً**)؛ كذا فعل النبي ﷺ[2].

(**ومَسَّ طيباً إن كـان لـه**) طيـب؛ لقـول عائشـة رضي الله عنهـا: «طيّبـت رسول الله ﷺ لإحرامه قبل إحرامه، ولإحلاله حين أحلّ»[3]،«ولقد رأيت وبيص الطيـب في مفـارق رسـول الله ﷺ بعـد إحرامـه»[4]، وعنـد محمـد: يكـره؛ لقولـه ﷺللأعرابي: «اغسل عنك خلوفك»[1]، قيل: إنَّما أمره بذلك؛ لأنَّه ممنوع مِـنْ لـبس المزعفر.

---

(١) فعن عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ أمره أن يردف عائشة، فَيُعْمِرَهَا مِنَ التنعيم» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٠، وصحيح البخاري ٤: ٥٥.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «انطلق النبي ﷺ من المدينة بعد ما ترجل وادهن ولبس إزاره ورداءه هو وأصحابه، فلم ينه عن شيء من الأردية والأزر تلبس إلا المزعفرة التي تردع على الجلد ...» في صحيح البخاري ٢: ١٣٧، والسنن الصغير للبيهقي ٢: ١٤٦.

(٣) فعن عبد الرحمن بن القاسم، أنَّه سمع أباه، وكان يقول: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: «طيّبت رسول الله ﷺ بيدي هاتين، حين أحرم، ولِحِله حين أحل، قبل أن يطوف، وبسطت يديها» في صحيح البخاري ٢: ١٧٩، وصحيح مسلم ٢: ٨٤٦.

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كأني أنظر إلى وبيص الطيب، في مَفْرِقِ النبي ﷺ

وصلَّى ركعتين، وقال: اللهم إنّي أُريد الحجّ فيسره لي وتقبّله مِنّي، ثُمَّ يُلبِّي عَقِيب صلاته

(**وصلَّى ركعتين، وقال: اللهم إنّي أُريد الحجّ فيسره لي وتقبّله مِنّي**)؛ لِما روى جابر: «أنَّ النبي ﷺ صلّى ركعتين بذي الحليفة، ودعا بهذا الدعاء»[٢].

(**ثُمَّ يُلبِّي عَقِيب صلاته**).

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إذا استوى على راحلته.

لنا: أنَّ سعيد بن جُبير رضي الله عنه[٣] قال: «قلت لابن عباس رضي الله عنهما: لِمَ اختلف الناس في إهلال رسول الله؟ فقال: إنا أعلم الناس بذلك، صلّى رسول الله ﷺ ركعتين، وأهلّ بالحج، فرآه قوم فنقلوا أنَّه لبى عقيب الصلاة، ثُمَّ استوى على راحلته

وهو محرم» في صحيح البخاري ١: ٦٢، وصحيح مسلم ٢: ٨٤٧، والوبيص: البريق واللمعان، والمفرق: وسط الرأس حيث يفرق فيه الشعر.

(١) فعن يعلى بن أمية أنَّه كان يقول: ليتني أرى رسول الله ﷺ حين ينزل عليه الوحي، فلما كان النبي ﷺ بالجعرانة عليه ثوب قد أظل عليه، ومعه ناس من أصحابه، إذ جاءه رجل متضمخ بطيب، فقال: يا رسول الله، كيف ترى في رجل أحرم في جبة بعدما تضمخ بطيب؟ فنظر النبي ﷺ ساعة فجاءه الوحي، فأشار عمر رضي الله عنه إلى يعلى: أن تعال، فجاء يعلى فأدخل رأسه، فإذا هو محمر الوجه، يغط كذلك ساعة، ثم سري عنه، فقال: «أين الذي يسألني عن العمرة آنفا» فالتمس الرجل فجيء به إلى النبي ﷺ، فقال: «أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات، وأما الجبة فانزعها، ثم اصنع في عمرتك كما تصنع في حجك» في صحيح البخاري ٦: ١٨٢، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٧.

(٢) قال في التنبيه ٢: ٤٠: «ودعائه ﷺ بالتيسير والتقبل لم أره». أما صلاته ركعتين ﷺ عند إهلاله سيأتي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) هو سعيد بن جُبَير الأسدي الوالبيّ الكوفي، قال أحمد: قتل الحجاج سعيداً وما على

ولبّى، فنقل قوم ذلك، ثُمَّ ارتفع على البيداء وأهلّ، فأدركه قوم فنقلوا ذلك، وأيم الله لقد أوجبه في مصلاه»[1]، فأخذ الشَّافِعيّ ببعض هذه الرّوايات، ونحن عملنا بالجميع، فكان أولى.

(**فإن كان مُفْرداً بالحجّ نوى بتلبيته الحجّ**)؛ لأنَّه عبادة مقصودة، فلا بدّ من النّية، وتعيينها؛ لأنَّ الإحرام للحجّ والعمرة يقع على صفة واحدة، فلا بدّ من التّمييز.

وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه، قال ابن حجر: ثقة ثبت فقيه، قتل بين يدي الحجاج سنة (٩٥هـ). ينظر: العبر ١: ١١٢، والتقريب ص١٧٤، والأعلام ٣: ١٤٥.

(١) فعن سعيد بن جبير رضي الله عنه، قال: «قلت لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما: يا أبا العباس، عجباً لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في إهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أوجب، فقال: إني لأعلم الناس بذلك، إنَّها إنَّما كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة واحدة، فمن هنالك اختلفوا: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجاً، فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه أوجب في مجلسه، فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه، فسمع ذلك منه أقوام، فحفظوا عنه، ثم ركب، فلما استقلت به ناقته أهل، وأدرك ذلك منه أقوام، وذلك أنَّ الناس إنَّما كانوا يأتون أرسالاً، فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل، فقالوا: إنَّما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استقلت به ناقته، ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما علا على شرف البيداء أهل، وأدرك ذلك منه أقوام، فقالوا: إنَّما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم، حين علا على شرف البيداء، وأيم الله لقد أوجب في مصلاه، وأهل حين استقلت به ناقته، وأهل حين علا على شرف البيداء، فمن أخذ بقول عبد الله بن عباس، أهل في مصلاه إذا فرغ من ركعتيه» في مسند أحمد ٤: ١٨٨، وحجة الوداع لابن حزم ص٤٥٦.

والتَّلبيةُ أن يقول: لبَّيْك اللهم لبَّيْك، لبَّيْك لا شريك لك لبَّيْك، إنَّ الحمد والنّعمة لك والملك، لا شريك لك

(**والتَّلبيةُ**[1] **أن يقول: لبَّيْك اللهم لبَّيْك، لبَّيْك لا شريك لك لبَّيْك، إنَّ الحمد والنّعمة لك والملك، لا شريك لك**)؛ لأنَّه روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم

---

(١) وتتعلق بالتلبية الأحكام الآتية:
١. إنَّ شرط التلبية أن تكون باللسان، فلو ذكرها بقلبه لم يعتد بها، والأخرس لا يلزمه تحريك لسانه، وكلُّ ذكر يقصد به تعظيم الله عز وجل يقوم مقام التلبية: كالتَّهليل، والتَّسبيح، والتَّحميد، والتَّكبير، وغير ذلك، ولو قال: «اللهم»؛ يجزئه.
٢. إنَّه يجوز الذِّكر والتَّلبية بالعربية والفارسية وغيرهما.
٣. إنَّ التّلبيةُ مرّةً فرضٌ، وتكرارُها في مجلسِه سنة، وعند تغير الحالات: كالإصباح، والإمساء، والأسحار، والخروج، والدخول، والقيام، والقعود، وغيرها: مستحب مؤكّد، والإكثار منها مطلقاً من غير التقيد بحال: مندوب.
٤. إنَّه يستحب أن يكرِّر التلبية في كلِّ مرة ثلاثاً، وأن يأتي بها على الولاء دون أن يتخللها كلام أجنبي، ولا يقطعها بكلام، ولو رد السلام في خلالها جاز، ويكره لغيره أن يُسَلِّمَ عليه، ولا ينبغي أن يُخِلّ خللاً بشيء من التلبية المسنونة سواء في بنائها أو إعرابها.
٥. إنَّه يستحب الإكثار من التلبية قائماً وقاعداً، راكباً ونازلاً، واقفاً وسائراً، طاهراً ومحدثاً، جنباً وحائضاً، وعند تغيُّر الأحوال والأزمان، وكلَّما علا شرفاً، أو هبط وادياً، وعند إقبال الليل والنهار، وبالأسحار، وبعد الصلاة فرضاً ونفلاً، وعند كلّ ركوب ونزول، وعند لقاء بعض المحرمين بعضاً، وإذا استيقظ من النوم؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّه كان يلبي راكباً ونازلاً ومضطجعاً» في مسند الشَّافِعيّ ص١٢٣، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٤٣، وعن جابر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي إذا لقي ركباناً، أو علا أكمة، أو هبط وادياً، وفي إدبار المكتوبة، وآخر الليل» رواه ابن عسكر في تخريجه

أنَّ النّبي ﷺ كذا لَبّىٰ[1].

لأحاديث المهذب، وفي إسناده من لا يعرف، وله شاهد من حديث ابن عمر موقوفاً: إنَّه كان يلبي راكباً ونازلاً ومضطجعاً. ينظر: إعلاء السنن ١٠: ٤٠-٤١، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «إنَّ النبي ﷺ أهلَّ في دُبُر الصلاة» في جامع الترمذي٣: ١٨٢، وقال: حسن غريب، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٧، والمعجم الكبير ١١: ٤٣٤.

٦. إنَّه لا يمشي أحدٌ علىٰ تلبية الآخر إذا كانوا جماعة؛ لأنَّه يشوش الخواطر، بل كلّ إنسانٍ يلبِّي بنفسه دون أن يمشي علىٰ صوت غيره.

٧. إنَّه يستحب أن يرفع صوته بالتلبية بحيث لا ينقطع صوته ولا تتضرر به نفسه، إلا أن يكون في مصر، أو تكون امرأة، فلا ترفع صوتها بالتلبية؛ فعن السائب بن خلاد رضي الله عنه قال ﷺ: «أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال والتلبية» في جامع الترمذي ٣: ١٩١، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٧٣، وصحيح ابن حبان ٩: ١١١، ولأنَّه ﷺ قال لأصحابه حين تجاوزوا عن الحدّ في رفع أصواتهم بالتكبير في سفر: «أيها الناس، أربعوا علىٰ أنفسكم، إنَّكم ليس تدعون أصم ولا غائباً، إنَّكم تدعون سميعاً قريباً، وهو معكم» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٧٦، وصحيح البخاري ٣: ١٠٩١.

٨. إنَّه يُلَبِّي في مسجد مكة ومِنىٰ وعرفات، ولا يلبي في الطواف وسعي العمرة؛ لأنَّ اشتغاله حينئذ بالأدعية المأثورة أفضل. ينظر: لباب المناسك ص١١٣-١١٦، والوقاية ص٢٥١.

(١) فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ كان إذا استوت به راحلته قائمة عند مسجد ذي الحليفة، أهل فقال: «لبيك اللهم، لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إنَّ الحمد، والنعمة، لك والملك، لا شريك لك» قالوا: وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، يقول: هذه تلبية رسول الله ﷺ قال نافع: كان عبد الله رضي الله عنه يزيد مع هذا: «لبيك لبيك، وسعديك، والخير بيديك لبيك، والرغباء إليك والعمل» في صحيح مسلم ٢: ٨٤٢، والسنن الكبرىٰ للنسائي ٤: ٥٣، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ٦٩.

ولا ينبغي أن يُخِلَّ بشيء من هذه الكلمات، فإن زاد فيها جاز، فإذا لَبَّى فقد أَحرم، فليتق ما نهى الله تعالى عنه من الرَّفَث والفسوق والجدال، ولا يقتل صيداً، ولا يشير إليه ولا يدلُّ عليه

(**ولا ينبغي أن يُخِلَّ بشيء من هذه الكلمات، فإن زاد فيها جاز**)؛ لأنَّ الصَّحابة اختلفوا في الزّيادة فيها اختلافاً كثيراً[1]، والزّيادة لا تخلّ بالمقصود، وهو التّعظيم، بخلاف الأذان؛ لأنَّه يُخل بالدعاء.

(**فإذا لَبَّى فقد أَحرم**) كما إذا كبّر للصَّلاة؛ (**فليتق ما نهى الله تعالى عنه من الرَّفَث والفسوق والجدال**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧].

(**ولا يقتل صيداً**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥].

(**ولا يشير إليه ولا يدلُّ عليه**)؛ لقوله ﷺ في حديث أبي قتادة: «هل أعنتم؟ هل أشرتم؟»[2].

---

(١) فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «أهل رسول الله ﷺ فذكر التلبية مثل حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: والناس يزيدون «ذا المعارج» ونحوه من الكلام، والنبي ﷺ يسمع فلا يقول لهم شيئاً» في سنن أبي داود ٢: ١٦٢، ومسند أحمد ٢٢: ٣٢٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٧٠.

(٢) فعن قتادة رضي الله عنه: «أنَّهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم، وبعضهم ليس بمحرم، قال: فرأيت حماراً وحشياً فركبت فرسي وأخذت الرمح فاستعنتهم فأبوا أن يعينوني، فاختلست سوطاً من بعضهم وشددت على الحمار فأصبته، فأكلوا منه فأشفقوا، قال: فسئل عن ذلك رسول الله ﷺ، فقال: «هل أشرتم أو أعنتم؟» قالوا: لا، قال: «فكلوه»» في السنن الكبرى للنسائي ٤: ٨٢، وفي صحيح البخاري ٣: ١٣ بلفظ: «أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها؟». قالوا: لا، قال: «فكلوا ما بقي من لحمها»، وصحيح مسلم ٢: ٨٥٣.

ولا يلبس قميصاً، ولا سراويلاً، ولا عِمامة، ولا قَلَنسوة، ولا قَبَاء، ولا خُفّين، إلا أن لا يَجِدَ النَّعلين، فيقطعُهما أَسفل الكعبين، ولا يُغَطِّي رأَسه ولا وجهَه

ولا يلبس قميصاً، ولا سراويلاً، ولا عِمامة، ولا قَلَنسوة، ولا قَبَاء، ولا خُفّين، إلا أن لا يَجِدَ النَّعلين، فيقطعُهما أَسفل الكعبين)، هكذا روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النّبيّ ﷺ بهذا اللفظ[1].

(**ولا يُغَطِّي رأَسه**)؛ لما ذكرنا أنَّه لا يلبس عِمامة، (**ولا وجهَه**)؛ لأنَّ المرأَةَ لا تغطيه[2]، فهو أَوْلى[3].

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قام رجل فقال: يا رسول الله، ماذا تأمرنا أن نلبس مِنَ الثياب في الإحرام؟ فقال النبي ﷺ: «لا تلبسوا القميص، ولا السراويلات، ولا العمائم، ولا البرانس، إلا أن يكون أحد ليست له نعلان، فليلبس الخفين، وليقطع أسفل مِنَ الكعبين، ولا تلبسوا شيئاً مسه زعفران، ولا الورس، ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين» في صحيح البخاري ٣: ١٥، وسنن الترمذي ٣: ١٨٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٦٣.

(٢) في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٧٤ عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على المرأة حَرَمٌ إلا في وجهها»، قال أبو أحمد بن عدي: لا أعلمه يرفعه عن عبيد الله غير أبي الجمل هذا، قال الشيخ: وأيوب بن محمد أبو الجمل ضعيف عند أهل العلم بالحديث، فقد ضعفه يحيى بن معين وغيره، وقد روي هذا الحديث من وجه آخر مجهول عن عبيد الله بن عمر مرفوعاً، والمحفوظ موقوف، والمعجم الأوسط ٦: ١٧٨، وسنن الدارقطني ٣: ٣٦٣ بلفظ: «إحرام المرأة في وجهها، وإحرام الرجل في رأسه»، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٧٤.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ رجلا أوقصته راحلته وهو محرم فمات، فقال النبي ﷺ: «اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه، ولا تخمروا وجهه ولا رأسه، فإنَّه يبعث يوم القيامة يلبي» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٨٥، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ٣٩، وفي صحيح مسلم ٢: ٨٦٥ بلفظ: «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين، ولا تحنطوه، ولا تخمروا رأسه».

ولا يَمَسُّ طيباً، ولا يحلق رأسَه، ولا شعرَ بدنه، ولا يَقُصُّ مِن لحيتَه، ولا من ظفرِه

وعند الشَّافِعِيّ ﷺ: يجوز؛ لأَنَّه «ﷺ رخّص لعثمان ﷺ فيه حين رمدت عيناه»(١)، إلاّ أنَّ ذلك حالة الضّرورة، فلا يقاس عليها حالة الصحة والاختيار.

(**ولا يَمَسُّ طيباً**)؛ لقوله ﷺ: «المحرم شعث(٢) تفلٌ(٣)»(٤).

(**ولا يحلق رأسَه، ولا شعرَ بدنه، ولا يَقُصُّ من لحيتَه، ولا من ظفرِه**)؛ لأَنَّه إزالة الأذىٰ، فيكون من قضاء التَّفث(٥).

---

(١) قال في التنبيه ٢: ٤٦: «لم أره». لكن في موطأ مالك ٣: ٥١٥ عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ﷺ، قال: «رأيت عثمان بن عفان ﷺ بالعرج وهو محرم في يوم صائف، قد غطىٰ وجهه بقطيفة أرجوان»، وشرح مشكل الآثار ٨: ٤٠٩، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ٨٦، وفي مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٤٤٩ عن عقبة بن صهبان، قال: «رأيت عثمان بالأبطح، وإنَّ فسطاطه مضروب، وإنَّ سيفه معلق بالفسطاط».

(٢) الشعث: انتشار الشعر وتغيره؛ لقلة التعهد، كما في المغرب ١: ٤٤٤.

(٣) التفل: أن يترك التطيب حتىٰ توجد منه رائحة كريهة، وامرأة تفلة: غير متطيبة، كما في المغرب ١: ١٠٥.

(٤) فعن ابن عمر ﷺ، قال: قام رجل إلىٰ النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، ما يوجب الحج؟ قال: «الزاد والراحلة»، قال: يا رسول الله، فما الحاج؟ قال: «الشعث، التفل» وقام آخر، فقال: يا رسول الله ما الحج؟ قال: «العج، والثج» قال وكيع: يعني بالعج: العجيج بالتلبية، والثج: نحر البدن، في سنن ابن ماجه ٢: ٩٦٧، وسنن الترمذي ٥: ٢٢٥، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٤: ٥٤٠.

(٥) التفث: الوسخ والشعث، ومنه رجل تفث: أي مغبر شعث لم يدهن ولم يستحد، كما في المغرب ١: ١٠٤.

ولا يَلبس ثوباً مصبوغاً بـوَرْس ولا زَعْفـران ولا عُصْـفُر إلاّ أن يكـون غَسـيلاً لا يَنْفُض، ويدخلَ الحَمّام، ويستظلّ بالبيت والمَحْمِل، ويَشُـدَّ في وسـطه الهِمْيـان، ولا يغسلُ رأسَه ولا لحيتَه بالخِطْمي

(**ولا يَلبس ثوباً مصبوغاً بوَرْس ولا زَعْفران ولا عُصْـفُر**)؛ لنهيـه ﷺ عـن ذلـك[1]، (**إلاّ أن يكون غَسيلاً لا يَنْفُض**)؛ لأنَّ النَّهي للطِّيب.

(**ولا بأس أن يغتسلَ**)؛ لأنَّه غيرُ ممنوع من النَّظافة والطَّهارة.

(**ويدخلَ الحَمّام**)؛ لأنَّ «ابن عبَّاس رضي الله عنهما دخل حمّام الجحفة وهو محرم»[2].

(**ويستظلّ بالبيت والمَحْمِل**)؛ لأنَّه غيرُ ممنوع من الاستراحة.

(**ويَشُدَّ في وسطه الهِمْيان**[3])؛ لقول عائشة رضي الله عنهـا لمـا سُـئلت عـن ذلـك: «أوثِق عليك نفقتك»[4].

(**ولا يغسلُ رأسَه ولا لحيتَه بالخِطْمي**)؛ لأنَّه يقتل الهوام، ويزيل الشَّعث.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) فعن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنَّه دخل حماماً وهو بالجحفة وهو محرم، وقال: ما يعبأ الله بأوساخنا شيئاً» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٠١، ومسند الشَّافِعيّ ١: ٣٦٥. وقال في التنبيه ٢: ٤٩: «ضعفه النووي». وفي صحيح البخاري وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «يدخل المحرم الحمام» ذكره في ترجمة باب الاغتسال للمحرم ٣: ١٦.

(٣) الهِمّيان: كيسٌ يجعلُ فيه النفقةُ ويشدُّ على الوسطِ، وجمعُهُ هَمَايين، قال الأزهريّ: وهو معربٌ دخيلٌ في كلامهم. ينظر: المصباح المنير ص٦٤٢.

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها: أنَّها سئلت عن الهِميان للمحرم، فقالت: «وما بأس ليستوثق من نفقته»، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «رخص للمحرم في الخاتم والهِميان» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١١١، وفي مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٦٩٩ عن عائشة بلفظ: «أوثق نفقتك في حقويك».

ويُكْثِرُ مِنَ التلبية عَقيب الصّلوات، وكُلَّما علا شَرفاً، أو هبط وادياً، أو لَقِي رُكباناً، وبالأسحار فإذا دَخَلَ مَكّة ابتدأ بالمسجد

(**ويُكْثِرُ مِنَ التلبية عَقيب الصّلوات، وكُلَّما علا شَرفاً، أو هبط وادياً، أو لَقِي رُكباناً، وبالأسحار**)؛ لأنَّ النَّبيّ ﷺ هكذا كان يفعلُه[1].

(**فإذا دَخَلَ مَكّة**[2] **ابتدأ بالمسجد**

---

(١) عن الأعمش، عن خيثمة، قال: «كانوا يستحبون التلبية عند ست: دبر الصلاة، وإذا استقلت بالرجل راحلته، وإذا صعد شرفاً، وإذا هبط وادياً، وإذا لقي بعضهم بعضاً» في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٥٢. وعن جابر بن عبد الله ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من محرم يضحىٰ لله يومه، يلبي، حتىٰ تغيب الشمس، إلا غابت بذنوبه، فعاد كما ولدته أمه» في سنن ابن ماجه ٢: ٩٧٦. وعن ابن عمر ﷺ: «أنَّه كان يلبي راكباً ونازلاً ومضطجعاً» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ٦٨.

(٢) فإذا وصل المُحرم أول الحرم، فعليه بالسَّكينة، والوَقار، والدُّعاء بقضاء الحاجات، والإكثار من الاستغفار؛ لحطّ الأوزار.

والأفضلُ أن يدخلَه حافياً؛ لقوله ﷻ: ﴿فَٱخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِٱلْوَادِ ٱلْمُقَدَّسِ طُوًى ١٢﴾ طه: ١٢، راجلاً؛ لقوله ﷻ: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾ الحج: ٢٧، حاسراً: كمسجون يعرض علىٰ الملك الغفّار.

ثمّ يستمرُّ بالتَّلبية والثَّناء علىٰ الله ﷻ بالتَّسبيح والتَّحميد والتَّقديس، ويُصلِّي علىٰ نبيه مُحمّد ﷺ، ويَدعو إلىٰ أن يصل إلىٰ التنعيم، فيغتسل به إن دخل من طريقه، وإلا فحيث تيسّر مما قبله أو بعده، وهو مستحبٌّ حتىٰ للحائض والنُّفساء؛ فعن ابن عمر ﷺ قال: «إنَّ من السُّنّة أن يغتسلَ إذا أراد أن يُحرم، وإذا أراد أن يَدخلَ مكّة» في المستدرك ١: ٦١٥، وصححه.

....

ولا بأس بدخولِهِ ليلاً، ونهاراً أفضل، ويُستحبُّ أن يدخلَ من ثنيةِ كَداء ـ وهي العقبةُ العُليا على دربِ المعلى ـ من أعلى مَكّة، فيقرأ الفاتحة لهم ويقول: «السلام عليكم دار قومٍ مؤمنين، وإنا إن شاء الله تعالى بكم لاحقين آمين»، ويقول: «اللهم رب هذه الأرواح الفانية، والأجساد البالية، والعظام النخرة، أنزل عليها رحمة منك وسلاماً، اللهم آنسهم بكلمة التوحيد وبأعمالهم الصالحة، واغفر لنا ولهم الأعمال السيئة، وارحمنا إذا صرنا مصيرهم يا أرحم الراحمين».

وإذا رأى مَكّة وعاينها دعا، فقال: «اللهم هذا البلد بلدك، والبيت بيتك، جئتك أطلب رحمتك، وأروم طاعتك، متبعاً لأمرك، راجياً مغفرتك، مسلماً لأمرك، أسألك مسألة المضطر إليك، المشفق من عذابك، أن تستقبلني بعفوك، وأن تتجاوز عني برحمتك، وأن تدخلني جنتك». ثمَّ إذا دخل مكة، قال: «اللهم ربَ السموات السبع وما أظللن، وربَ الأرضين السبع وما أقللن، وربَ الشياطين وما أضللن، وربَ الرياح وما ذرين، فإنّي أسألك خير هذه القرية وخير أهلها وخير ما جمعت فيها، وأعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما جمعت فيها، اللهم ارزقنا جناها، وأعذنا من وباها، وحببنا إلى أهلها وحبب أهلها إلينا».

ويكون في دخولها مُلبياً داعياً إلى أن يصل باب السلام، فيبدأ بالمسجد بعد حطّ أثقاله؛ ليكون قلبه فارغاً، وقبل حطّ أثقاله أفضل إن تيسّر، وإن كانوا جماعةً اشتغل بعضُهم بحطّ الأثقال، وبعضُهم بأداء الأفعال ولا يؤخّره؛ لتغيير ثياب واستئجار منزل وأكل وشرب ونحوها إلا لعذر.

وإن كانت امرأةً لا تبرز للرِّجال سواء جميلة أو غيرها يستحبُّ لها أن تؤخّر الطواف إلى الليل. ينظر: شرح ملا مسكين ص٧٦، وفتح الله المعين ١: ٤٧٤، واللباب مع المسلك ١٣٩–١٤٠، وأدعية الحج والعمرة ص ٦٠٧– ٦٠٩.

الحرام[1]، فإذا عاين البيت كَبَّرَ وهَلَّل).

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ أول شيء بدأ به ﷺ حين قدم مكة: أنَّه توضأ، ثم طاف بالبيت، ثم حج» في صحيح مسلم ٢: ٩٠٦، وقال كعب بن مالك رضي الله عنه كان النبي ﷺ: «إذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلىٰ فيه» في صحيح البخاري ١: ٩٦، وصحيح مسلم ١: ٤٩٦ بلفظ: «إذا قدم بدأ بالمسجد، فصلىٰ فيه ركعتين، ثم جلس فيه».

وصفة دخول مكة:

يُستحبُّ أن يدخل المسجد من باب السلام، مُقدماً رجله اليُمنىٰ، داعياً مُصلياً علىٰ النبي ﷺ، حافياً إلا أن يستضرّ، ويدعو بدعاء دخول المسجد، فيقول: «أعوذ بالله العظيم، وبوجهه الكريم، وسلطانه القديم، من الشيطان الرجيم، بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام علىٰ رسول الله، السلام علينا وعلىٰ عباد الله الصالحين، اللهم صلِ علىٰ سيدنا محمد ﷺ وعلىٰ آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً» في سنن أبي داود ١: ١٢٧، ومما يقال: «اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك وادخلني فيها وسهل لنا أبواب رزقك»، ويقال: «اللهم إنَّ هذا حرمك وموضع أمنك، فحرم لحمي وبشري ودمي ومخي وعظامي علىٰ النار» ينظر: أدعية الحج والعمرة ص٦٠٩.

فإذا رأىٰ البيت هلَّل وكَبَّر ثلاثاً، وصلَّىٰ علىٰ النبي ﷺ، ودعا بما أحبّ، فإنَّ الدعاء هنالك مستجاب، ومن أهم الأدعية: «اللهم إني أسألك الجنة بلا حساب ولا سابقة عذاب»، ولا يرفع يديه عند رؤية الكعبة.

ومما يقال أيضاً عند رؤية الكعبة:

«اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً وبراً ومهابة، وزد من شرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفاً وتعظيماً وتكريماً وبراً» عن ابن جريج مرفوعاً في مسند الشَّافِعيّ ص١٢٥، والسنن الكبرىٰ ٥: ١١٨.

«أعوذ برب البيت من الدَّين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر» ينظر: فتح القدير ٢: ٤٤٨، والبناية ٤: ١١٩.
«ربِ أدخلني مُدخل صدق وأخرجني مُخرج صدق واجعل لي من لدنك سلطاناً نصيراً، اللهم كما أدخلتني بيتك فأدخلني جنتك».
«اللهم يا رب البيت العتيق، أعتق رقابنا ورقاب آبائنا وأمهاتنا من النار، يا عزيز يا جبار، اللهم يا خفي الألطاف أمنا مما نخاف، اللهم إني أسألك من خير ما سألك منه نبيك محمد ﷺ» ينظر: لباب المناسك ص٥٤٧.
«اللهم اني أسألك أن تغفر لي وترحمني وتقيل عثرتي وتضع وزري برحمتك يا أرحم الراحمين».
«اللهم إنِّي عبدك وزائرك وعلى كل مزورٍ حقٌ وأنت خير مزور، فأسألك أن ترحمني وتفك رقبتي من النار» وهذه الأدعية آثار مروية عن السلف ولم يثبت عن النبي ﷺ فيها دعاء خاص.
«اللَّهُمَّ أَنت السلام، ومنك السلام، وإِليكَ يَرْجع السلام، حَيِّنَا رَبَّنا بالسلام، وأَدخلنا دارك دار السلام، تباركت رَبَّنا وتعاليت، يا ذا الجلال والإِكرام». ينظر: فتح باب العناية ٣: ٤٤.
ثمَّ يتوجّه نحو الرُّكن الأسود، فاذا اقترب من الحَجر، قال: «لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير». ينظر: أدعية الحج والعمرة ص٦٠٨.
ثمَّ يبدأ بالطواف ولا يشتغل بتحيّة المسجد ولا بشيء آخر، إلا أن يكون عليه فائتة، أو يَخاف فوت المكتوبة أو الوتر أو سنة راتبةً أو فوت الجماعة، فيقدم كل ذلك على الطواف. ينظر: اللباب والمسلك ص١٤١-١٤٣، والوقاية ص٢٥١.

ثُمَّ ابتدأ بالحجر الأَسود فاستقبله وكَبَّر، ورَفَع يديه، واستلمه وقبَّله إن استطاع من غير أن يؤذي مسلماً

وقال: «اللهم زد بيتك هذا تشريفاً وتكريماً ومهابةً وبراً»[1].

(**ثُمَّ ابتدأ بالحجر الأَسود فاستقبله وكَبَّر، ورَفَع يديه، واستلمه وقبَّله إن استطاع من غير أن يؤذي مسلماً**)؛كذا رُوِي أنَّه فعل ﷺ[2]، وقال: «أَعوذ بربِّ هذا الحجر من الدَّين والفقر، وضيق الصَّدر، وعذاب القبر»[3].

---

(١) فعن ابن جريج أنَّ النبي ﷺ كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال: «اللهم زد هذا البيت تشريفاً، وتعظيماً، وتكريماً، ومهابةً، وزد من شرفه، وكرمه، وعظمه ممن حجه، أو اعتمره تشريفاً، وتكريماً، وتعظيماً، وبراً» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١١٨، وقال: هذا منقطع وله شاهد مرسل عن سفيان الثوري عن أبي سعيد الشامي عن مكحول قال: كان النبي ﷺ إذا دخل مكة فرأى البيت رفع يديه وكبر وقال: «اللهم أنت السلام، ومنك السلام، فحينا ربنا بالسلام، اللهم زد هذا البيت تشريفاً، وتعظيماً، ومهابة، وزد من حجه أو اعتمره تكريماً، وتشريفاً، وتعظيماً، وبراً»، ومسند الشَّافِعيّ ١: ٣٣٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٨: ٧٦٥.

(٢) فعن الزبير بن عربي، قال: سأل رجل ابن عمر رضي الله عنهما عن استلام الحجر، فقال: «رأيت رسول الله ﷺ يستلمه ويقبله» قال: قلت: أرأيت إن زحمت، أرأيت إن غلبت، قال: «اجعل أرأيت بِاليَمَنِ، رأيت رسول الله ﷺ يستلمه ويقبله» في صحيح البخاري ٢: ١٥١، وسنن الترمذي ٣: ٢٠٦، ومسند أحمد ١٠: ٤٥٢.

(٣) قال في التنبيه ٢: ٥٦: «لم أره».

ثُمَّ أَخذ عن يمينه ممّا يلي الباب وقد اضطبع بردائه قبل ذلك، فيطوف بالبيت سبعة أَشواط يرمل في الثَّلاث الأُوَل، ويمشي فيما بقي على هينتِه، ويجعل طوافه وراء الحطيم

(**ثُمَّ أَخذ عن يمينه ممّا يلي الباب وقد اضطبع**[1] **بردائه قبل ذلك**)؛ أي أخرج ضبعه اليمنى من الرِّداء.

(**فيطوف بالبيت سبعة أَشواط يرمل**[2] **في الثَّلاث الأُوَل**) منها، (**ويمشي فيما بقي على هينتِه**)؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنه: «أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم كان إذا طاف بالبيت الطَّواف الأوّل خب[3] ثلاثاً، ومشى أربعاً»[4].

(**ويجعل طوافه وراء الحطيم**[5])؛ ليكون طائفاً بالبيت كلّه، فإنَّه جزءٌ من

---

(١) الاضطباع: هو أن يجعل وسط ردائه تحت إبطه الأيمن، ويلقي طرفيه على كتفه الأيسر، ويكون المنكب الأيمن مكشوفاً، وهو سنة للرَّجُل في كلِّ طواف بعده سعي.

(٢) الرمل: هو أن يسرع في المشي، ويهزّ كتفيه، ويُري من نفسه الجلادة والقوة مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو. ينظر: شرح الوقاية ٢: ٢٥٢.

(٣) الخب: هو الرمل وهما بمعنى واحد.

(٤) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا طاف بالبيت الطواف الأول، يخب ثلاثة أطواف، ويمشي أربعة ...» في صحيح البخاري ٢: ١٥٢، وصحيح مسلم ٢: ٩٢٠. وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «أنَّه رآه بدأ فاستلم الحجر، ثم أخذ عن يمينه فرمل ثلاثة أطواف، ومشى أربعة، ثم أتى المقام فصلى خلفه ركعتين» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٣٥، ومسند الشَّافِعيّ ص١٢٦.

(٥) الحطيم: هو جدار حِجر الكعبة، كما في مختار الصحاح ١: ٧٦. وينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٢٥١.

ويستلم الحجر كلّما مَرَّ به إن استطاع، ويَختم الطـواف بالاسـتلام، ثُـمَّ يـأَتي المقـام فيُصلِّي عنده ركعتين، أو حيث ما تَيَسَّرَ من المسجد الحرام

البيت؛ لحديث عائشة رضي الله عنها[1].

(ويستلم الحجر كلّما مَرَّ به إن استطاع، ويَختم الطـواف بالاستلام)؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ هكذا كان يفعله[2].

(ثُمَّ يأَتي المقام فيُصلِّي عنده ركعتين[3]، أو حيث ما تَيَسَّرَ من المسجد الحرام)؛

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: سألت النبي ﷺ عن الجدر أمن البيت هو؟ قال: «نعم» قلت: فما لهم لم يدخلوه في البيت؟ قال: «إن قومك قصرت بهم النفقة»، قلت: فما شأن بابه مرتفعاً؟ قال: «فعل ذلك قومك، ليدخلوا من شاءوا ويمنعوا من شاءوا، ولولا أنَّ قومك حديث عهدهم بالجاهلية، فأخاف أن تنكر قلوبهم، أن أدخل الجدر في البيت، وأن ألصق بابه بالأرض» في صحيح البخاري ٢: ١٤٦، وصحيح مسلم ٢: ٩٧٣.

(٢) فعن ابن عمر ﵁، قال: كان رسول الله ﷺ «لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر في كل طوفة»، قال: وكان عبد الله بن عمر يفعله، في سنن أبي داود ٢: ١٧٦، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ١٢٣.

(٣) وتفصيل أحكام ركعتي الطواف كالآتي:

١. إنَّها واجبة بعد كل طواف، فرضاً كان أو واجباً أو سنة أو مستحباً أو نفلاً؛ فعن الزهري: «لم يطف النبي ﷺ أسبوعاً قط إلا صلىٰ ركعتين» في صحيح البخاري ٢: ٥٨٦.

٢. إنَّها لا تختص بزمان ولا مكان في الجواز والصحة فيما عدا وقت الكراهة، ولا تفوت، فلو تركها لم تجبر بدم؛ فعن أم سلمة رضي الله عنها: «إنَّ رسول الله ﷺ، قال لها: إذا أقيمت صلاة الصبح فطوفي علىٰ بعيرك والناس يصلون، ففعلت ذلك، فلم تصل

حتىٰ خرجت» في صحيح البخاري ٢: ٥٨٧، فلو صلاها خارج الحرم ولو بعد الرجوع إلىٰ وطنه، جاز ويكره، ولو طاف بعد العصر، يصلي المغرب، ثم ركعتي الطواف، ثم سنة المغرب، ولا تصلىٰ إلا في وقت مباح، بخلاف الوقت المكروه؛ فعن المسور بن مخرمة ﵁: «إنَّه كان يقرن بين الأسابيع إذا طاف بعد الصبح والعصر، فإذا طلعت الشمس أو غربت صلّىٰ لكل أسبوع ركعتين» قال الحافظ في فتح الباري ٣: ٤٨٥: رواه بن أبي شيبة بإسناد جيد.

٣. إنَّ السنة الموالاة بينها وبين الطواف، فيكره تأخيرها عن الطواف، إلا إذا طاف في وقتٍ مكروهٍ؛ فعن نافع: «إنَّ ابن عمر ﵄ كان يكره قرن الطواف، ويقول: علىٰ كل سبع صلاة ركعتين، وكان لا يقرن» رواه عبد الرزاق وسكت عنه الحافظ في الفتح ٣: ٤٨٥، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٠: ٩٩: رجاله ثقات معروفون من رجال الجماعة، فالسند صحيح، فلو طاف ونسي ركعتي الطواف ولم يتذكر إلا بعد شروعه في طواف آخر، فإن كان قبل تمام شوط رفضَه، وبعد إتمامه لا يرفضه، بل يتمّ طوافه الذي شرع فيه، وعليه لكل أسبوع ركعتان؛ إذ لا يندرج أحدهما في الآخر.

٤. إنَّه يستحب مؤكداً أداؤها خلف المقام؛ لموافقة فعله ﷺ علىٰ وفق الآية: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ البقرة: ١٢٥.

٥. إنَّ أفضل الأماكن لأدائها خلف المقام، ثمَّ في الكعبة، ثمَّ الحِجر تحت الميزاب، ثمَّ كل ما قرب من الحِجر إلىٰ البيت، ثمَّ باقي الحِجر، ثمَّ ما قرب من البيت، ثمَّ المسجد، ثمَّ الحرم، ثمَّ لا فضيلة بعد الحرم، بل الإساءة؛ فعن ابن عمر ﵄: «أنَّه إذا أراد أن يركع خلف المقام جعل بينه وبين المقام صفاً أو صفين أو رجلاً أو رجلين» في مصنف عبد الرزاق ٥: ٤٩.

٧. إنَّه يستحب أن يقرأ في الركعة الأولىٰ: بسورة الكافرون، وفي الثانية: بالإخلاص؛ فعن جابر ﵁ قال: «ثم نفذ إلىٰ مقام إبراهيم ﵇، فقرأ: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾

....

لأنَّه ﷺ هكذا فعل، ثُمَّ تلا قوله تعالىٰ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾[البقرة: ١٢٥][(1)].

البقرة: ١٢٥، فجعل المقام بينه وبين البيت، وكان يقرأ في الركعتين: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ الإخلاص: ١، و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ۝١﴾ الكافرون: ١» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٨، وصحيح ابن حبان ٩: ٢٥١.

٨. إنَّه يستحب أن يدعو بعدها لنفسه، ولِمَن أحبّ من المسلمين، ويدعو بدعاء آدم عليه السلام ففي العظمة لأبي الشيخ ٥: ١٥٩٧: «كان من دعاء آدم عليه السلام: رب ظلمت نفسي فاغفر لي وارحمني إنَّه لا يغفر الذنوب غيرك». وينظر: مجمع الزوائد ١٠: ٢٩٢، وإحياء علوم الدين ٤: ٢٤١.

٩. إنَّه إن صلىٰ أكثر من ركعتين جاز.

١٠. إنَّه لا تجزئ المكتوبة والمنذورة عنها.

١١. إنَّه لا يجوز اقتداء مصلي ركعتي الطواف بمثله؛ لأنَّ طواف هذا غير طواف الآخر.

١٢. إنَّه إن طاف بصبيّ لا يصلىٰ عنه؛ لأنَّه لا تصح النيابة في العبادة من الصوم والصلاة. ينظر: اللباب ص١٧١-١٧٥، والمسلك المتقسط ص١٧١.

(١) من حديث طويل لجابر رضي الله عنه أنَّه ﷺ: «استلم الركن فرمل ثلاثاً ومشىٰ أربعاً، ثم نفذ إلىٰ مقام إبراهيم عليه السلام، فقرأ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] فجعل المقام بينه وبين البيت، كان يقرأ في الركعتين قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون، ثم رجع إلىٰ الركن فاستلمه، ثم خرج من الباب إلىٰ الصفا، فلما دنا من الصفا قرأ: ﴿۞ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ البقرة: ١٥٨ «أبدأ بما بدأ الله به» فبدأ بالصفا، فرقي عليه، حتىٰ رأىٰ البيت فاستقبل القبلة، فوحد الله وكبره، وقال: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو علىٰ كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر

وهذا الطَّوافُ طوافُ القدوم، وهو سُنّةٌ ولـيس بواجـبٍ، ولـيس عـلى أَهـلِ مكّـة طواف القدوم

(**وهذا الطَّوافُ طوافُ القدوم**[1]، **وهو سُنّةٌ وليس بواجبٍ**)؛ لأنَّه لـو كـان من مواجب الإحرام لما اختلف فيه أهل مكّـة وغـيرهم كسـائر الواجبـات، وأمّـا طواف الصَّدر، فيؤدىٰ خارج الإحرام، فلم يلزم.

(**وليس على أَهلِ مكّة طواف القدوم**)؛ لأنَّهم لا يقدمون.

عبده، وهزم الأحزاب وحده» ثم دعا بين ذلك، قال: مثل هذا ثلاث مرات، ثم نزل إلىٰ المروة، حتىٰ إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعىٰ، حتىٰ إذا صعدتا مشىٰ، حتىٰ أتىٰ المروة، ففعل علىٰ المروة كما فعل علىٰ الصفا» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦، وسنن أبي داود ٢: ١٨٢، وسنن الترمذي ٣: ٢٠٢.

(١) ويسمىٰ طواف التحيـة، وطـواف اللقـاء، وطـواف أول عهـد بالبيـت، وطـواف إحداث العهد بالبيت، وطواف الوارد والورود، وأحكامه كالآتي:

١. إنَّه سنة للآفاقي المفرد بالحجّ والقارن، بخلاف المعتمر والمتمتع والمكي ومن بمعناه ـ ممن سكن أو أقام من أهل الآفاق بمكـة وصـار مـن أهلهـا ـ، فإنَّـه لا يسـنّ في حقّهـم طواف القدوم، فلو أنَّ مكياً خرج إلىٰ الآفاق، ثم عاد محرماً بالحجّ مفرداً أو قارناً، فعليه طواف القدوم.

٢. إنَّ أول وقت أدائه حين دخول مكّة، وآخر وقته وقوفه بعرفة، فإذا وقف فقـد فـات وقته وسقط أداؤه، وإن لم يقف فإلىٰ طلوع فجر النحر، فلو قدم الآفاقي مكة يوم النحر أو قبله بعد الوقوف سقط عنه هذا الطواف؛ لأنَّ محله المسنون قبل وقوفه.

٣. إنَّه لا اضطباع، ولا رمل، ولا سـعي لأجـل هـذا الطـواف، وإنَّـما يفعـل في طوافـه الاضطباع والرمل والسعي إذا أراد المفـرد أو القـارن تقـديم سـعي الحـج عـلىٰ وقتـه الأصلي، وهو عقيب طواف الزيارة. ينظر: اللباب والمسلك ١٥٦-١٥٧.

ثُمَّ يَخْرُجُ إلى الصَّفا فيصعد عليه، ويستقبلُ البيتَ ويُكبِّرُ ويُهلِّلُ ويُصلِّي على النبيِّ ﷺ ويدعو الله ﷻ بحاجته. ثُمَّ ينحطُّ نحو المروة، ويمشي على هينته، فإذا بلغ إلى بطنِ الوادي سَعَى بين الميلين الأَخضرين سعياً حتى يأَتي المروة فيصعد عليها، ويَفعل كما فَعَلَ على الصَّفا

(**ثُمَّ يَخْرُجُ إلى الصَّفا فيصعد عليه، ويستقبلُ البيتَ ويُكبِّرُ ويُهلِّلُ ويُصلِّي على النبيِّ ﷺ ويدعو الله ﷻ بحاجته.**

ثُمَّ ينحطُّ نحو المروة، ويمشي على هينته، فإذا بلغ إلى بطنِ الوادي سَعَى بين الميلين الأَخضرين سعياً حتى يأَتي المروة فيصعد عليها، ويَفعل كما فَعَلَ على الصَّفا)؛ لما روى جابرٌ رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ خرج إلى الصَّفا، فقال: «أبدأ بما بدأ الله تعالى به، وقرأ: ﴿ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ﴾[البقرة: ١٥٨]».

ثُمَّ رقى على الصَّفا حتى إذا نظر إلى البيت كبّر وقال: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيي ويميت وهو حيٌّ لا يموت، وهو على كلّ شيءٍ قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده».

ثُمَّ قرأ مقدار خمس وعشرين آية من سورة البقرة، ثُمَّ نزل إلى المروة، فلمّا انصبَّت قدماه في بطن الوادي سَعَى، حتى إذا صعد مشى، حتى إذا أتى المروة فرقى عليها، حتى إذا نظر إلى البيت فقال عليها كما قال على الصَّفا[1].

وقال في سعيه: «رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنَّك أنت الأعز الأكرم»[1].

---

(١) سبق تخريجه من حديث جابر رضي الله عنه الطويل.

وهذا شوط، فيطوف سبعة أشواط، يبدأُ بالصَّفا ويختمُ بالمَرْوة. ثُمَّ يقيم بمكّة حراماً، ويطوف بالبيت كلّما بدا له، فإن كان قبل التروية بيوم خَطَبَ الإمامُ خطبةً يُعلِّمُ النَّاس فيها: الخروج إلى منى، والصلاة بعرفات، والوقوف، والإفاضة

(**وهذا شوط، فيطوف سبعة أشواط، يبدأُ بالصَّفا ويختمُ بالمَرْوة.**

ثُمَّ يقيم بمكّة حراماً، ويطوف بالبيت كلّما بدا له)؛ لأنَّ النبيّ ﷺ وأصحابه فعلوا ذلك.

(**فإن كان قبل التروية**[2] **بيوم خَطَبَ الإمامُ خطبةً يُعلِّمُ النَّاس فيها: الخروج إلى منى، والصلاة بعرفات، والوقوف، والإفاضة**[3])؛ لأنَّه ﷺ خطب يوم السَّابع من ذي الحجّة، فأمرهم بالغدو إلى منى، وعند زُفر رضي الله عنه يخطب يوم التَّروية؛ لأنَّها لتعليم ما يقع يوم التروية، فصار كخطبة العيد، إلا أنَّ أكثر أفعال الحج منصوصات وتوقيفات لا مجال للرَّأي والقياس فيها، فيفعل كما ورد فيها النّصّ.

---

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، أنَّ النبي ﷺ كان إذا سعى في بطن المسيل قال: «اللهم اغفر وارحم، وأنت الأعز الأكرم» في المعجم الأوسط ٣: ١٤٧، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه كان يقول بين الصفا والمروة: «رب اغفر لي وارحم، وأنت، أو إنك، الأعز الأكرم» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٥٤، وأخرج مثله عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقال: هذا أصح الروايات في ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) وهو الثامن من ذي الحجة، سمي به؛ لأنَّهم كانوا يروون إبلهم فيه استعداداً للوقوف يوم عرفة. ينظر: المسلك ص٢٠٧، وشرح الوقاية ص٢٥٣.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا كان قبل التروية خطب الناس، فأخبرهم بمناسكهم» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٨٠، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٤٥، والمستدرك ١: ٦٣٢، وقال: هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

فإذا صلَّى الفجرَ يوم التَّروية بمكّة خرج إلى منى فأَقام بها، حتى يُصلِّي الفجر يوم عرفة، ثُمَّ يتوجَّه إلى عرفةَ فيُقيم بها، فإذا زالت الشَّمس من يوم عرفةَ صَلّى الإمامُ بالنَّاس الظُّهرَ والعصر، يبتدئ، فيخطبُ قبل الصّلاة خطبةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فيها الصَّلاة والوقوفَ بعرفة والمزدلفة ورَميَ الجمار والنحروالحلق وطواف الزِّيارة، ويُصلِّي بهم الظُّهرَ والعصرَ بأذانٍ وإقامتَيْن في وقت الظهر

(**فإذا صلَّى الفجرَ يوم التَّروية بمكّة خرج إلى منى فأَقام بها، حتى يُصلِّي الفجر يوم عرفة، ثُمَّ يتوجَّه إلى عرفةَ فيُقيم بها**)، هكذا فعله النّبيّ ﷺ[1].

(**فإذا زالت الشَّمس من يوم عرفةَ صَلّى الإمامُ بالنَّاس الظُّهرَ والعصر**) في وقت الظهر،(**يبتدئ**) بالظُّهر،(**فيخطبُ قبل الصّلاة خطبةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فيها الصَّلاة والوقوفَ بعرفة والمزدلفة ورَميَ الجمار والنحروالحلق وطواف الزِّيارة**)؛لأنَّ المقصود من الخُطبة تعليم الناس، وبعد الصلاة يشتغلون بالرواح إلى الموقف، فلا يسمعون[2] الخطبة.

(**ويُصلِّي بهم الظُّهرَ والعصرَ بأذانٍ**) واحد (**وإقامتَيْن في وقت الظهر**)؛ لأنَّ النبي ﷺ «صلاهما بأذان واحد»[3]، وعند زُفر ؓ بأذانين، وما يروى فيه من لفظ

---

(1) فعن جابر ؓ: (فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى، فأهلوا بالحج وركب رسول الله ﷺ، فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس) صحيح مسلم ٢: ٨٨٩، وعن ابن عمر ؓ: (إنه كان يحبّ إذا استطاع أن يصلِّي الظهر بمنى من يوم التروية، وذلك أن رسول الله ﷺ صلى الظهر بمِنى) في مسند أحمد ٢: ١٢٩.

(2) في أ و ب: «يستمعون».

(3) جاء في حديث جابر ؓ الطويل: «ثم أذن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى

ومَن صلَّى في رحلِهِ وحدَه صَلَّى كلّ واحدةٍ منها في وقتها، وقالا: يجمع بينهما المنفرد، ثُمَّ يتوجَّه إلى الموقفِ فيقف بقربِ الجبل، وعرفات كلُّها موقف إلا بطن عُرَنة

الأذانين، محمول على تسمية الإقامتين أذانين، كما روي: «بين كلّ أذانين صلاة، إلا المغرب»[1].

(**ومَن صلَّى في رحلِهِ وحدَه صَلَّى كلّ واحدةٍ منها في وقتها**)؛ لأنَّ القياسَ أن لا يجوز صلاة إلاّ في وقتها، لكنَّ النصَّ وَرَدَ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ صلاهما كذلك بالجماعة، فيتبع فيها مورد النّصّ.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ رضي الله عنه: (**يجمع بينهما المنفرد**)؛ لأنَّ المؤدَّى ظهر وعصر فلا يقف ذلك على الإمام كما في سائر الصَّلوات؛ ولأنَّ أفعالَ الحجّ لا تختلف بين أدائها بجماعةٍ أو فُرادى.

(**ثُمَّ يتوجَّه إلى الموقفِ فيقف بقربِ الجبل**)؛ لأنَّه ﷺ راح إلى الموقف عقيب الصلاة ووقف بقرب الجبل.

(**وعرفات كلُّها موقف إلا بطن عُرَنة**[2])، هكذا قال ﷺ[3].

العصر، ولم يصل بينهما شيئاً، ثم ركب رسول الله ﷺ، حتى أتى الموقف، فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة، فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦.

(١) عن بريدة رضي الله عنه مرفوعاً بهذا اللفظ في مسند البزار ١٠: ٣٠٣، وفي صحيح البخاري ١: ١٢٧ بلفظ: «بين كل أذانين صلاة، ثلاثاً لمن شاء».

(٢) عُرَنة: وادي بحذاء عرفات. ينظر: المغرب ص٣١٤.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل عرفة موقف، وارتفعوا عن بطن

وينبغي للإمـام أن يقـفَ بعرفـة عـلى راحلتـه، ويـدعو ويُعَلِّـمُ النَّـاس المناسـك، ويُسْتَحَبُّ أن يغتسلَ قبل الوقوف، ويجتهد في الدُّعاء

(**وينبغـي للإمـام أن يقـفَ بعرفـة عـلى راحلتـه، ويـدعو ويُعَلِّـمُ النَّـاس المناسك**)؛ اقتداء بالنَّبيّ ﷺ «فإنَّه وقف كذلك»[1].

(**ويُسْتَحَبُّ**[2] **أن يغتسلَ قبل الوقوف**) بعرفة؛ اعتباراً بالجمعة والعيـدين، (**ويجتهد في الدُّعاء**)؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ٱدْعُوا۟ رَبَّكُمْ﴾[الأعراف: ٥٥] الآية، وروي: «أنَّه

عُرَنة، وكل المزدلفة موقف، وارتفعوا عن بطن مُحَسِّر، وكل منى منحر، إلا ما وراء العقبة» في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٠٢، واللفظ له، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥٤، والمستدرك ١: ٦٣٣، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وشاهده على شرط الشيخين صحيح، إلا أنَّ فيه تقصيراً في سنده»، وقال ابن عبد البر في التمهيد ٢٤: ٤٢٠: الإستثناء صحيح.

(١) كما جاء في حديث جابر رضي الله عنه الطويل. وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «إنَّ لكل شيء شرفاً، وإنَّ أشرف المجالس ما استقبل به القبلة ...» في المستدرك ٤: ٣٠٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٤٤٤.

(٢) يستحب للوقوف بعرفة أمور، منها:

١. النية؛ فيصح منه الوقوف بغير نية، لكن يستحب له أن ينوي.

٢. الطهارة عن النجاسة الحقيقية والحكمية، فلو وقف وعلى ثوبـه أو بدنـه نجاسـة، أو وقف وهو محدث، أو وقفت وهي حائض أو نفساء، صح الوقوف في كل هذه الصور؛ لأنَّ الطهارة أثناء الوقوف مستحبة وليست شرط.

٣. الحرص على موضع وقوفه ﷺ.

٤. الوقوف بقرب الإمام وخلفه.

٥. أن يكون راكباً.

ﷺ كان يدعو يوم عرفة ماداً يديه كالمُستطعم المسكين»[1].

(فإذا غَرُبَت الشَّمسُ أَفاض[2] الإمامُ والنَّاسُ معه على هِينتهم، حتى يأتوا

---

٦. النزول مع الناس.

٧. البروز والظهور للشمس، إلا لعذر.

٨. ترك المخاصمة والمجادلة والمنافرة.

٩. الإكثار من التلبية والدعاء والذكر والاستغفار والتطوع والخشوع وتقوية الرجاء.

١٠. رفع اليدين للدعاء، وتكرار الدعاء ثلاثاً، وافتتاحه وختمه بحمد الله ﷻ، والصلاة على النبي ﷺ.

١١. الإكثار من أعمال الخير.

١٢. الصوم لِمَن قوي وقدر عليه بلا مشقة، والفطر للضعيف. ينظر: اللباب ص٢٢٨-٢٢٩.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «رأيت رسول الله ﷺ يدعو بعرفة يداه إلى صدره كاستطعام المسكين» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٩٠، والمعجم الأوسط ٣: ١٨٩، قال في مجمع الزوائد ١٠: ١٧٨: «وفيه الحسين بن عبد الله بن عبيد الله، وهو ضعيف». والحسين اختلف في تضعيفه، قال ابن الهمام في فتح القدير ٢: ٤٧٥: «ضعفه النسائي وابن معين. قال ابن عدي: ... وهو ممن يكتب حديثه، فإني لم أر له حديثاً منكراً جاوز المقدار». وللحديث شاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما عن الفضل رضي الله عنه، قال: «رأيت رسول الله ﷺ واقفاً بعرفة ماداً يديه كالمستطعم» في مسند البزار ٦: ١٠٢.

(٢) فإذا غربت شمس عرفة أفاض الإمام والناس معه على الفور بلا تأخير، وإن ثبت مع الإمام فهو أفضل، ولا يتقدم أحدٌ على الإمام إلا إذا خاف الزحام أو كان به علّة، ولو أبطأ الإمام بالدفع دفعوا قبله، وعليه بالسكينة والوقار، فإن وجد فرجةً أسرع

المُزْدلفة فينزلوا بها[1])؛ لقوله ﷺ: «ليس البرّ في إيجاف الخيل، ولا إيضاع الإبل[2]»،

المشي بلا إيذاء، ويستحب أن يكون في سيره مُلبيّاً مُكبراً مُهلّلاً مُستغفراً داعياً مُصلياً علىٰ النبي ﷺ ذاكراً كثيراً باكياً حتىٰ يأتي مزدلفة، ويستحب أن يسيرَ إلىٰ مزدلفة علىٰ طريق المأزمين دون طريق ضب، وإن أخذ غير طريق المأزمين جاز، ولا يصلي المغرب ولا العشاء بعرفات، ولا في الطريق، ولا يعرج علىٰ شيء في الطريق حتىٰ يدخل مزدلفة وينزل بها. ينظر: لباب المناسك ص٢٣٥.

(١) فإذا أفاض من عرفة ووافىٰ مزدلفة يستحبّ له أن يدخلَها ماشياً، وأن يغتسل لدخولها إن تيسّر، ويقول عند دخولها: «اللهم هذا جمع أسألك أن ترزقني فيه جوامع الخير كله، فإنَّه لا يعطيها غيرك، اللهم ربَّ المشعر الحرام، وربَّ الزمزم والمقام، وربَّ البيت الحرام والبلد الحرام، وربَّ الحل والحرم والمعجزات العظام، أسألك أن تبلغ علىٰ روح محمد مني أفضل التحية والسلام، وأن تصلح ديني وذريتي وتشرح لي صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي كنت سألتك، وأن تقيني من جوامع الشر كله، إنَّك ولي ذلك والقادر عليه»، ويكثر من الاستغفار، ثمَّ ينزل بقرب جبل قُزَح إن تيسر؛ لأنَّ النبي ﷺ وقف عند هذا الجبل، وكذا عمر رضي الله عنه، ويتحرز في النزول علىٰ الطريق كي لا يضر بالمارة، فينزل عن يمينه أو يساره، ويستحب أن يقف وراء الإمام كما في الوقوف بعرفة ولا ينفرد في النزول، ويُصلِّي بها المغرب والعشاء في أول وقت العشاء بأذان واحد وإقامة واحدة. ينظر: مجمع الأنهر ١: ٢٧٨، والتبيين٢: ٢٧، والعناية ٢: ٤٧٨.

(٢) يقال: وجف الفرس يجف وجيفاً إذا أسرع، وأوجفه راكبه إيجافاً: أي حمله علىٰ الإسراع، قال الله تعالىٰ: ﴿ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ ﴾ الحشر: ٦، ووضع البعير يضع وضعاً إذا سار سيراً سهلاً سريعاً، وكذلك غير البعير وأوضعه غيره، قال الله تعالىٰ: ﴿ وَلَأَوۡضَعُواْ خِلَٰلَكُمۡ ﴾ التوبة: ٤٧.

عليكم بالسكينة والوقار»[1].

(والمستحبُّ أن ينزلَ بقربِ الجبل الذي عليه المِيْقدة، يُقال له: قُزَح[2] **)**؛ لأنَّه ﷺ «وقف على قُزَح»[3].

(ويُصلِّي الإمامُ بالنَّاس المغربَ والعشاءَ) في وقت العشاء **(بأذانٍ وإقامةٍ)** واحدة؛ لما روى ابن عمر وخزيمة بن ثابت[4] رضي الله عنهم: «أنَّ النبي ﷺ جمع بينهما بأذان

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: أنَّه دفع مع النبي ﷺ يوم عرفة، فسمع النبي ﷺ وراءه زجراً شديداً، وضرباً وصوتاً للإبل، فأشار بسوطه إليهم، وقال: «أيها الناس، عليكم بالسكينة، فإنَّ البر ليس بالإيضاع» في صحيح البخاري ٢: ١٦٤، واللفظ له، وفي سنن النسائي ٥: ٢٥٧ بلفظ: «يا أيها الناس، عليكم بالسكينة والوقار، فإنَّ البر ليس في إيضاع الإبل»، وفي مسند أحمد ٤: ٢٤٨ بلفظ: «يا أيها الناس، عليكم بالسكينة والوقار، فإنَّ البر ليس بإيجاف الإبل والخيل».

(٢) قزح: اسم جبل بالمزدلفة، من قَازَحَ بمعنى ارتفع. ينظر: مجمع الأنهر ١: ٢٧٨.

(٣) فعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مرفوعاً من حديث طويل: «هذا قزح وهو الموقف، وجمع كلها موقف»، في سنن الترمذي ٣: ٢٢٣، وقال الترمذي: « حديث علي حديث حسن صحيح لا نعرفه من حديث علي إلا من هذا الوجه من حديث عبد الرحمن بن الحارث بن عياش»، وسنن أبي داود ٢: ١٩٣، ومسند أحمد ٢: ٤٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٩٩.

(٤) هو خُزيمّة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الأنصاري، أبو عمارة، صحابي، لقب بذو الشهادتين؛ لأنَّ النبي ﷺ جعل شهادته بشهادة رجلين، من أشراف الأوس في الجاهلية

وإقامة واحدة»[1]، وما روى زُفر والشَّافِعيّ رضي الله عنهم في اعتبار الإقامتين عن ابن عمر رضي الله عنهم: «أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بأذان وإقامتين»[2]، لا يصحّ؛ لأنَّ أبا داود ذكر عنه إقامة واحدة، فيحمل قوله: «بإقامتين» على أذان وإقامة؛ توفيقاً بينهما، وصوناً عن الإلغاء.

(**ومَن صلَّى المغربَ في الطَّريقِ لم يجز عند أَبي حنيفة ومُحمّد رضي الله عنهم**)؛ لأنَّه صلى الله عليه وسلم «نزل في الطريق فقضى حاجته، فقال له أسامة رضي الله عنه[3]: الصلاة يا رسول الله؟ فقال:

والإسلام، ومن شجعانهم المقدمين، وكان من سكان المدينة، وحمل راية بني خطمة (من الأوس) يوم فتح مكة، وعاش إلى خلافة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وشهد معه صفين، فقتل فيها، روى له البخاري ومسلم وغيرهما (٣٨) حديثاً (ت ٣٧هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٣٠٥، والوافي بالوفيات ١٤: ٣٤، والاستيعاب ٢: ٤٤٨.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهم، قال: «جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع، صلى المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين، بإقامة واحدة» في صحيح مسلم ٢: ٩٣٨، وفي شرح معاني الآثار ٢: ٢١٣: «أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً، لم يناد في واحدة منهما إلا بالإقامة، ولم يسبح بينهما، ولا على إثر واحدة منهما»، والسن الكبرى للبيهقي ١: ٥٩٨، وقال البيهقي: « أخرجه البخاري في الصحيح، عن آدم عن ابن أبي ذئب، وأخرجه مسلم، عن يحيى بن يحيى، عن مالك».

(٢) جاء في حديث جابر رضي الله عنه الطويل في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦: «حتى أتى المزدلفة، فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين».

(٣) هو أسامة بن زيد بن حارثة، من كنانة عوف، أبو محمد، ولد بمكة، ونشأ على

الصلاة أمامك»[1].

وعند أبي يوسف ﷺ: جائزة؛ لأنَّه أدّاها في وقتها، إلاّ أنَّ قوله ﷺ وتأخيره دليل على أنَّه لم يدخل وقتها.

(فإذا طَلُعَ الفجرُ) من يوم النّحر **(صلّى الإمامُ بالنَّاس الفجر بغَلَسٍ**[2] **)**؛ لأنَّه ﷺ فعل هكذا حتى يدرك فضيلة الوقوف[3].

الإسلام؛ لأنَّ أباه كان من أول الناس إسلاماً، وكان رسول الله ﷺ يحبه حباً جماً وينظر إليه نظره إلى سبطيه الحسن والحسين، ويقال له: الحب ابن الحب، وهاجر مع النبي ﷺ إلى المدينة، وأمّره رسول الله ﷺ قبل أن يبلغ العشرين من عمره، فكان مظفراً موفقاً، ولما توفي رسول الله ﷺ رحل أسامة إلى وادي القرى فسكنه، ثم انتقل إلى دمشق في أيام معاوية، فسكن المزة، وعاد بعد إلى المدينة فأقام إلى أن مات بالجرف، في آخر خلافة معاوية، له في كتب الحديث (١٢٨) حديثاً. (٧ ق هـ - ٥٤هـ). ينظر: الأعلام ١: ٢٩١، والاستيعاب ١: ٧٥.

(١) فعن أسامة بن زيد ﷺ: «دفع رسول الله ﷺ من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال، ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء، فقلت: الصلاة يا رسول الله، فقال: الصلاة أمامك، فركب، فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ، فأسبغ الوضوء، ثم أقيمت الصلاة، فصلى المغرب ثم أناخ كل إنسان بعيره في منزله، ثم أقيمت العشاء فصلى، ولم يصل بينهما» في صحيح البخاري ١: ٤٠، واللفظ له، وصحيح مسلم ٢: ٩٣١.

(٢) يقال: غلّس بالصلاة، إذا صلاها في الغَلس، والتغليس: هو الخروج بغَلسٍ: وهو ظلمة آخر الليل، فالمستحب في الفجر الإسفار إلا في هذا الموضع يستحب فيه التغليس. ينظر: المغرب ٢: ١٠٧.

(٣) فعن ابن مسعود ﷺ قال: «ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة إلا لميقاتها، إلا

(**ثُمّ وَقَفَ ووقفَ النَّاسُ معه فدعا**[1])، هكذا فَعـل النّبـيّ ﷺ[1]، وقـال الله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ﴾[البقرة: ١٩٨].

صلاتين: صلاة المغرب والعشاء بجمع، وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها» في صحيح مسلم ٢: ٩٣٨، واللفظ له، وصحيح البخاري ٢: ١٦٦.

(١) الوقوف بالمزدلفة تفصيله كالآتي:

الأول: صفته: إذا طلع الفجر صَلَّى الإمامُ بالناس الفجر بغَلس؛ فعن جابر رضي الله عنه: «إنَّـه ﷺ صلى الفجر حين تبيّن له الصبح بأذان وإقامة» في صـحيح مسـلم ٢: ٨٩١، وسـنن أبي داود ٢: ١٨٥، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٤٣٢، فالمستحب له أن يصلي مع الإمام وإن صلّى فرداً جاز، فإذا فرغ منها يقف بالمشعر الحرام والناسُ معه، والمزدلفة كلُّهـا موقـف إلا بطن مُحَسِّر، ويصنع كما في عرفة من استقبال القبلة ورفـع اليـد بسـطاً وحمـده تعـالى وتكبيره وتهليله والصلاة على نبيه والدعاء لحاجته بجهد، ويستحب أن يقـول: «اللهـم أنت خير مطلوب وخير مرغوب إليه، إلهي لكل ضعيف قـوى فاجعـل قـواي في هـذا المقام أن تتقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي وتجمع على الهدى أمري، وتجعل اليقين من الدنيا همي، اللهم ارحمني وأجرني من النار ووسع علي الرزق الحـلال، اللهـم لا تجعلـه آخر العهد بهذا الموقف، وارزقني أبداً ما أحييتني فإني لا أريد إلا رحمتك ولا أبتغـي إلا رضاك، واحشرني في زمرة المخبتين والمتبعين لأمرك والعاملين بفرائضك التي جـاء بهـا كتابك وحث عليها رسـولك ﷺ، وصـلى الله عـلى سـيدنا محمـد وعـلى جميـع الأنبيـاء والمرسلين ورضي الله تعالى عن الصحابة أجمعين والحمد لله رب العالمين».

الثاني: حكمه: واجب وليس بفرض؛ فعن عروة بن مضرس رضي الله عنه، قـال ﷺ: «مَـن شـهد صلاتنا هذه حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلـك ليلاً أو نهاراً، فقد أتمّ حجّـه وقضى تفثه» في جامع الترمذي ٣: ٢٣٨، وقـال: حسـن صـحيح، وصـحيح ابـن خزيمـة ٤:

٢٥٥، والمستدرك ١: ٦٣٤، فدلَّ على أنَّ الحج تم بالوقوق بعرفة، فلو ترك الوقوف بالمزدلفة بعد طلوع الفجر فدفع منها ليلاً، عليه دم؛ لترك واجب الوقوف بعد الفجر، إلا إذا كان لعلّة أو ضعف، أو تكون امرأة تخاف الزحام، فلا شيء عليها؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أرسل رسول الله ﷺ بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمر قبل الفجر ثم مضت فأفاضت» في المستدرك ١: ٦٤١، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ١٩٤، وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال: «أنا ممَّن قَدَّمَ النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله» في صحيح البخاري ٢: ٦٠٣، وصحيح ابن حبان ٩: ١٧٧.

الثالث: ركنه: كينونته بمزدلفة، سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره، بأن يكون محمولاً بأمره أو بغير أمره، وسواء كان نائماً، أو مغمى عليه، أو مجنوناً، أو سكران، نواه أو لم ينو، علم به أو لم يعلم.

الرابع: شرطه: يشترط لصحته شرائط جمع الصلاة بمزدلفة، وهي: الإحرام بالحج، وتقديم الوقوف بعرفة عليه، والزمان، والمكان، والوقت.

الخامس: وقته: أول وقته: طلوع الفجر الصادق من يوم النحر. وآخر وقته: طلوع الشمس من يوم النحر؛ للحديث السابق: «مَن شهد صلاتنا هذه حتى ندفع...»، والمقصود بها صلاة الصبح، فلو وقف بها قبل طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس، لا يعتد بوقوفه، ولو وقف بها بعدما أفاض الإمام قبل طلوع الشمس، أو دفع منها قبل الإمام، أو قبل أن يصلِّي الفجر، أجزأه ولا شيء عليه وأساء؛ لتركه سنة الامتداد وأداء الصلاة بها.

السادس: مكانه: جزء من أجزاء مزدلفة أي جزء كان، والمزدلفة كلها موقف إلا وادي مُحَسِّر. وحد المزدلفة: ما بين مَأْزمي عرفة وبين وادي مُحَسِّر الذي يفصل بينها وبين مِنى، وليس المأزمان ولا وادي مُحَسِّر من المُزدلفة، وأول مُحَسِّر: من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذاهب إلى مِنى.

وهذا الوقوف واجب؛ لقوله ﷺ: «مَن وقف معنا هذا الموقف، وصلّى معنا هذه الصَّلاة، وقد كان قبل ذلك وقف بعرفة، فقد تمّ حجّه»(2)، علّق تمام الحجّ به، فدلَّ على وجوبه.

(**ومُزْدلفةُ كلُّها موقفٌ إلا بطن مُحَسِّر**(3))؛ لقوله ﷺ: «مزدلفة كلُّها موقف،

السابع: قدره: قدر الواجب منه: ساعة، ولو لطيفة. وقدر السّنة: امتداد الوقوف من بعد طلوع الفجر إلى الإسفار جداً ـ وهو أن يبقى قبل طلوع الشمس قدر ركعتين أو نحوه ـ. ينظر: الدر المختار ٢: ١٧٨، ومجمع الأنهر ١: ٢٧٨-٢٧٩، واللباب ص٢٤١-٢٤٣، والحج والعمرة ص٩٦.

(١) في حديث جابر رضي الله عنه الطويل في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦: «حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة، فدعاه وكبره وهلله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس»، وصحيح ابن حبان ٩: ٢٥٣، والمنتخب من مسند عبد بن حميد ١: ٣٤١.

(٢) فعن عروة بن مضرس رضي الله عنه، قال: أتيت النبي ﷺ بجمع، فقلت: هل لي من حج؟ فقال: «من صلى هذه الصلاة معنا، ووقف هذا الموقف حتى يفيض، وأفاض قبل ذلك من عرفات ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه وقضى تفثه» في السنن الكبرى للنسائي ٤: ١٧١، واللفظ له، وسنن الترمذي ٣: ٢٢٩، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وسنن أبي داود ٢: ١٩٦، والمستدرك ١: ٦٣٤، ومسند أحمد ٢٦: ١٤٢.

(٣) بطن مُحَسِّر أو وادي المحسر: هو موضع على يسار المزدلفة، سمي بذلك؛ لأنَّه لا يوقف فيه بل يمشى فيه سريعاً، فكأنَّه أتعب نفسه، والتحسير: الإتعاب، وقيل: سمي بذلك؛ لأنَّ فيل أبرهة كَلَّ فيه وأعيا فحسَّرَ أصحابه بفعله، وأوقعهم في الحسرات. ينظر: المصباح المنير ص١٣٦، ومجمع الأنهر ١: ٢٧٩.

وارتفعوا عن بطن مُحَسِّر»[1].

(ثُمّ أَفاض[2] الإمامُ والنَّاسُ معه قبل طلوعِ الشَّمس حتى يأتوا مِنى، فيبدأ

---

(١) سبق تخريجه من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) آداب الإفاضة من مزدلفة والتوجه إلى مِنى: إذا فرغ من الوقوف بمزدلفة وأسفر الفجر جداً ـ وهو أن يبقى قبل طلوع الشمس قدر ركعتين أو نحوه ـ، أفاض الإمامُ والناسُ قبل طلوع الشمس، والسّنة أن يفيض مع الإمام، فإن تقدّم على الإمام أو تأخّر عنه جاز، ولا شيء عليه، وكذا لو دفع بعد طلوع الشمس، لا يلزمه شيء، ويكون مسيئاً، فإذا دفع فليمش بالسكينة والوقار، دأبه وعادته التلبية والأذكار، ويستحب له أن يقول في الدفع: «اللهم إليك أفضت، ومن عذابك أشفقت، وإليك توجهت، ومنك رهبت، اللهم تقبل نسكي، وأعظم أجري، وارحم تضرعي، واستجب دعائي، واقبل توبتي»، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ما أمكن، فإذا بلغ بطن مُحَسِّر أسرع قدر رميه حجر إن كان ماشياً وحرك دابته إن كان راكباً(٢)؛ فعن جابر رضي الله عنه: «صلى صلى الله عليه وسلم الفجر حين تَبَيَّنَ له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة، فدعاه وكبره وهلله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس» في صحيح مسلم ٢: ٨٩١، وعن عمر رضي الله عنه، قال: «إنَّ المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس، ويقولون: أشرق ثَبِير، وإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم خالفهم، ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس» في صحيح البخاري ٢: ٦٠٤، وعن الفضل بن عباس رضي الله عنه وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفع: عليكم بالسكينة، وهو كافٌ ناقته حتى أوضع ـ أسرع ـ في وادي مُحَسِّر، وهو من منى، وقال: عليكم بحصى الخذف الذي ترمى بها الجمرة، قال: ولم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يُلبِّي حتى رمى الجمرة» في صحيح ابن حبان ٩: ١٨٤.

بجمرة العقبة[1]فيرميها من بطنِ الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخَذْف)؛ لما

ثمَّ يأتي إلىٰ مِنىٰ سالكاً طريق الوسطىٰ التي تخرج إلىٰ العقبة إن تيسر وينزل بها، ثـمَّ يـأتي جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات.ينظـر: لبـاب المناسـك ص٢٤٣-٢٤٤، ومراقي الفلاح ٣: ٩٩.

(١) وتتعلق بها الأحكام الآتية:

الأول: وقت رمي جمرة العقبة:

١. أول وقت جواز الرمي: هو طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، فلا يجوز قبلـه؛ فعـن ابن عباس ، قال : «لا ترمـوا الجَمْـرة حتـىٰ تصـبحوا» في شرح معـاني الآثـار ٢: ٢١٧، وهذا وقت الجواز مع الإساءة، وآخر الوقت طلوع الفجر الثاني مـن غـده(١)؛ فعن أبي بداح عن أبيه : «إنَّ رسول الله رخص للرِّعاء أن يرموا بالليل»في صحيح ابن خزيمة ٤: ٣١٩، والأحاديث المختارة ٨: ,١٧٨

٢. أول الوقت المسنون للرمي: هو طلوع الشمسمن يوم النحر، ويمتدّ إلىٰ الزوال؛ فعن ابن عباس ، قال: «كان رسول الله يُقَدِّمُ ضعفاء أهله بغَلَس ويـأمُرُهم ألا يرمـوا الجمرة حتىٰ تطلع الشـمس» في سـنن أبي داود ٢: ١٩٤، وجـامع الترمـذي ٣: ٢٤٠، وقال: حسن صحيح.

٣. وقت جواز الرمي بلا كراهة: من زواليوم النحر إلىٰ الغروب؛ فعن ابن عبـاس ، قال: «سئل النبي ، فقال: رميت بعدما أمسيت، فقال: لا حرج» في صحيح البخاري ٢: ٦١٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ,٣٠٨

٤. وقت جواز الرمي مع الكراهة: من غروبيوم النحر إلىٰ طلوع الفجر الثاني من غده، فلو أخّر الرمي إلىٰ الليل بغير عذر كره، ولا يلزمه شيء، لكن لو أخّره إلىٰ ما بعد طلوع الفجر الثاني من الغد، لزمه الدم والقضاء. ينظر: لباب المناسك ص٢٦٢.

....

روي: «أنَّه ﷺ لما أتى إلى منى لم يعرج على شيء حتى رمى الجمرة العقبة»[1].

الثاني: صفة رمي جمرة العقبة: إذا أتى مِنى يوم النحر تجاوز عن الجمرة الأولى والثانية إلى جمرة العقبة – وهي التي تلي مكّة – من غير أن يشتغل بشيء آخر قبل رميها بعد دخول وقتها، ويقف حيث يرى موقع الحصاة في بطن الوادي من أسفله لا أعلاه، ولو رمى من فوق العقبة، أجزأه مع الكراهة؛ لأنَّه خلاف السنة إلا من عذر، ويجعل مِنى عن يمينه، والكعبة عن يساره، ويستقبل الجمرة، ثم يرميها بسبع حصيات متفرقات واحدة بعد واحدة، ويقطع التلبية أول الرمي، ويسنّ أن يكبّر مع كل حصاة، ولو سبّح، أو هلّل، أو أتى بذكر غيرهما مكان التكبير جاز، ولو ترك الذكر فقد أساء، ويستحب الرمي باليد اليمنى، ويرفع يده حتى يرى بياض إبطه.

الثالث: كيفية الرمي: هي أن يضعَ الحصاةَ على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين عليها بالمسبّحة، وقيل: يأخذ بطرفي إبهامه وسبابته، وهو الأصح؛ لأنَّه الأيسر، وهذا بيان الأولوية، وأما الجواز فلا يتقيد بهيئة، بل يجوز كيفما كان، إلا أنَّه لا يجوز وضع الحصاة، ويجوز طرحها، لكنَّه خلاف السنة، ويستحبّ أن يكون بين الرامي وبين الجمرة خمسة أذرع فأكثر، والأفضل أن يرمي جمرة العقبة راكباً، وغيرها من الرمي ماشياً، وإذا فرغ من الرمي لا يقف للدعاء عند هذه الجمرة في الأيام كلها، بل ينصرف داعياً، ولا يرمي يومئذ غيرها. ينظر: فتح باب العناية ١: ٦٦٠، ولباب المناسك مع المسلك المتقسط ص٢٤٦-٢٤٨، والوقاية ص٢٥٥.

(١) من حديث جابر رضي الله عنه الطويل في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦: «ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى، حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة منها، مثل حصى الخذف، رمى من بطن الوادي»، وعن سليمان بن عمرو بن الأحوص، عن أمه، قالت: «رأيت رسول الله ﷺ يرمي

(ويُكَبِّرُ مع كلِّ حصاة)؛ لقول سالم بن عبد الله رضي الله عنه[1]: «**أنَّه ﷺ** استبطن الوادي وجعل طرف إحدى سبابتيه على طرف الأخرى، وهو يقول مثل حصى الخذف، وكان يقول مع كل حصاة: الله أكبر الله أكبر، اللهم اجعله حجاً مبروراً، وذنباً مغفوراً، وعملاً مشكوراً»[2].

الجمرة من بطن الوادي، وهو راكب يكبر مع كل حصاة ... وازدحم الناس، فقال النبي ﷺ: يا أيها الناس، لا يقتل بعضكم بعضاً، وإذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف» في سنن أبي داود ٢: ٢٠٠، وعن ابن عباس، عن أخيه الفضل بن عباس رضي الله عنهم، قال: كنت ردف النبي ﷺ «فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة، فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة» في السنن الكبرى للنسائي ٤: ١٨٧.

(١) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، القرشي العدوي، أحد فقهاء المدينة السبعة، ومن سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم، روى عن أبيه وأبي أيوب الأنصاري وأبي هريرة وعائشة والقاسم وعبد الرحمن ابني محمد بن أبي بكر رضي الله عنهم، وروى عنه الزهري ونافع وحميد الطويل وغيرهم، وقدم دمشق على عبد الملك بكتاب أبيه بالبيعة له وعلى الوليد بن عبد الملك وعلى عمر بن عبد العزيز، قال مالك: ولم يكن في زمان سالم أشبه بمن مضى من الصالحين في الزهد والقضاء والعيش منه، وكان يلبس الثوب بدرهمين، توفي في المدينة سنة (١٠٦هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٧١، والوافي بالوفيات ١٥: ٥٣.

(٢) فعن زيد أبو أسامة، قال: رأيت سالم بن عبد الله ـ يعني ابن عمر ـ استبطن الوادي، ثم رمى الجمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة: الله أكبر الله أكبر، اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وعملاً مشكوراً، فسألته عما صنع، فقال: حدثني أبي أنَّ النبي ﷺ كان يرمي الجمرة في هذا المكان ويقول كلما رمى بحصاة مثل ما قلت، في

(**ولا يقف عندها**)؛ لأنَّه ﷺ لم يقف عند جمرة العقبة[1]، (**ويقطع التلبيةَ**[2] **مع أَوّل حصاة**)؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «والذي بعث محمداً بالحق نبياً، لقد حججت

السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٢١. وعن عبد الرحمن بن يزيد، قال: لما أتى عبد الله رضي الله عنه جمرة العقبة استبطن الوادي، واستقبل القبلة، وجعل يرمي الجمرة على حاجبه الأيمن، ثم رمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة، ثم قال: «والله الذي لا إله إلا هو، من هاهنا رمى الذي أنزلت عليه سورة البقرة» في سنن الترمذي ٣: ٢٣٦، وقال الترمذي: «وفي الباب عن الفضل بن عباس، وابن عباس، وابن عمر، وجابر رضي الله عنهم، حديث ابن مسعود رضي الله عنه حديث حسن صحيح». وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٠٨.

(١) فعن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات، يكبر على إثر كل حصاة، ثم يتقدم حتى يسهل، فيقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ ذات الشمال فيستهل، ويقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه، ويقوم طويلاً، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ثم ينصرف، فيقول: «هكذا رأيت النبي ﷺ يفعله» في صحيح البخاري ٢: ١٧٨، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها» في سنن أبي داود ٢: ٢٠١، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣١١.

(٢) قطع التلبية تتعلق بها الأحكام الآتية:

١. إنَّه يقطع التلبية مع أول حصاة يرميها من جمرة العقبة في الحجّ الصحيح والفاسد سواء كان مفرداً، أو متمتعاً، أو قارناً؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إنَّ أسامة رضي الله عنه كان ردف

مع رسول الله ﷺ فما ترك التَّلبية حتى رمى جمرة العقبة»[1].

(**ثُمَّ يَذْبَحُ**[2] **إن أَحَبّ**)؛ لأنَّ المفردَ لا هدي عليه.

(**ثُمَّ يَحْلِقُ أو يُقَصِّر**[3])؛ لقوله جل جلاله: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾

النبي ﷺ من عرفة إلى المزدلفة، ثم أردف الفضل من المزدلفة إلى مِنى، قال: فكلاهما قال: لم يزل النبي ﷺ يلبي حتى رمى جمرة العقبة» في صحيح البخاري ٢: ٥٥٩، وصحيح مسلم ٢: ٩٣١.

٢. إنَّه لو حلق قبل الرمي، أو طاف قبل الرمي والحلق والذبح قطع التلبية.

٣. إنَّه إن لم يرمِ حتى زالت شمس يوم النحر لم يقطع التلبية حتى يرمي، إلا أن تغيب شمس يوم النحر، فحينئذٍ يقطعها.

٤. إنَّه لو ذبح قبل الرمي، فإن كان قارناً أو متمتعاً قطع، وإن كان مفرداً لا يقطعها. ينظر: لباب المناسك ص٢٤٨-٢٤٩، والوقاية ص٢٥٥.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «رمقت النبي ﷺ فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة بأول حصاة» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٨١، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٢٤، وعن الفضل بن عباس رضي الله عنهما، قال: «أردفني رسول الله ﷺ من جمع إلى منى، فلم يزل يلبي حتى رمى الجمرة» في سنن الترمذي ٣: ٢٥١، وقال الترمذي: «وفي الباب عن علي، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم، حديث الفضل حديث حسن صحيح، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ١١٧.

(٢) فالمفرد يستحب له الذبح، فيذبح ويحلق. وإن كان قارناً أو متمتعاً، يجب عليه الذبح إن قدر على قيمته، وإلا يجب عليه الصوم، وتقديم الذبح على الحلق واجب على القارن والمتمتع، ومستحب للمفرد، ينظر: اللباب والمسلك المتقسط ص٢٤٩.

(٣) وتفصيله كالآتي:

الأول: تعريفه: الحلق: هو إزالة الشعر بالموس من الرأس. والتقصير: هو أخذ جزء من الشعر بالمقص ونحوه.

الثاني: صفته: إذا فرغ من الذبح حلق رأسه، ويستقبل القبلة للحلق، ويبدأ بالجانب الأيمن من رأس المحلوق، هو المختار؛ فعن أنس بن مالك رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى منى فأتى الجمرة فرماها، ثمَّ أتى مَنْزله بمِنى ونحرَّ، ثمَّ قال للحلاق: خذ وأشار إلى جانبه الأيمن، ثمَّ الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس» في صحيح مسلم ٢: ٩٤٧، ويكبّر عند الحلق وبعده، ويدعو له ولوالديه ولمشايخه وللمسلمين، ومما يقال: «اللهم أثبت لي بكل شعرة حسنة، وامح عني بها سيئة، وارفع لي بها عندك درجة، وصلِ على محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً»، ثمَّ يستحب له أن يدفن ما حلق أو قصر، ويستحبّ له بعد الحلق أخذ الشارب وقصّ الأظفار، ويباح له بهذا الحلق جميع ما حُظر بالإحرام من الطيب، والصيد، ولبس المخيط، وغير ذلك، إلا الجماع ودواعيه إذا كان محرماً بالحج، فإنَّه يتوقف حلّه على طواف الإفاضة.

الثالث: حكمه: إنَّ الحلق أو التقصير واجب، فلا يقع التحلل من الإحرام إلا بأحدهما؛ لقوله جل جلاله: ﴿لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ لَا تَخَافُونَ﴾ الفتح: ٢٧، فلو لم يكن من المناسك لما وصفهم به، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة أَمَرَّ أصحابه أن يطوفوا بالبيت وبالصفا والمروة، ثمَّ يحلوا ويحلقوا أو يقصروا» في صحيح البخاري ٢: ٦١٧، وسنن البيهقي الكبير ٥: ١٠٢، وعن جابر رضي الله عنه: «أَمَرَّ النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه أن يجعلوها عمرة ويطوفوا ثمَّ يقصروا ويحلوا» في صحيح البخاري ٢: ٥٩٤، وسنن أبي داود ٢: ١٥٦.

الرابع: قدره: القدر الواجب: أقلُّ الواجب في الحلق هو قدر ربع الرأس، وأما التقصير فأقلّه قدر أنملة من شعر ربع الرأس. والقدر المسنون: السُنّة حلق جميع الرأس، أو تقصير جميعه، فإن اقتصر على القدر الواجب وهو الربع جاز مع الكراهة، والحلق

أفضل من التقصير، وهو مسنون للرجال دون النساء؛ فعن ابـن عمـر ﵄: «إنَّ رسـول الله ﷺ قال: اللهم ارحم المحلقين، قالوا: والمقصرين يا رسول الله ...» كما هو في المتن.

الخامس: زمانه ومكانه: يختص حلق الحاج بالزمان والمكان، وحلق المعتمر بالمكان.

فالزمان: هو أيام النحر الثلاثة، فأول وقت صحته في الحـج طلـوع فجـر يـوم النحـر، ووقت جوازه بلا كفارة بعد رمي جمرة العقبة، وآخر وقت وجوبه غروب الشمس مـن آخر أيام النحر، ولا آخر له في حقّ التحلل، وأول وقـت صـحّته في العمـرة بعـد أكثـر طوافها، وأول وقت حلّه بعد السعي لها.

والمكان: هو الحرم، والتخصيص في التوقيـت للتضـمين بالـدم لا للتحلـل، فيحصـل التحلل بالحلق في أي مكان وزمان أتى به بعد دخول وقته، لكن لـو حلـق أو قصَّرَ ـ في غير ما توقَّت به، لزمه الدم.

السادس: أحكامه: تتعلق به الأحكام الآتية:

١. إنَّه لا يجوز للمحرم أن يأخذ من شعر رأسه ولا من لحيته ولا من شاربه وظفره قبـل الحلق، فلو قصّ أظفاره، أو شاربه، أو لحيته، أو طيَّب قبل الحلق، عليه موجب جنايته؛ لأنَّ الحلق أو التقصير واجب، فلا يقع التحلل إلا بأحدهما، ولم يوجـد فكـان إحرامـه باقياً.

٢. إنَّه يكره للمحرم أن يحلق لغيره عند جواز التحلل قبل أن يتحلل هـو مـن إحرامـه، فإن فعل لم يلزمه شيء.

٣. إنَّه لو تعذّر الحلق لعارض: كعلة، أو فقد آلة الحلق، فإنَّه يتعيّن التقصـير، وإن تعـذر التقصير تعيّن الحلق، وإن تعذَّرا جميعاً؛ لعلّة في رأسه، سـقطا عنـه وحـل بـلا وجـوب عليه؛ لأنَّه ترك الواجب بعذر، والأحسن أن يؤخّر الإحلال إلى آخر أيام النحر إن كان يرجو زوال العذر، وإن لم يؤخره فلا شيء عليه.

[الحج: ٢٩] الآية، (**والحلقُ أفضل**)؛ لقوله ﷺ: «رحم الله المحلّقين، فقيل: والمقصّرين، فقال في المرة الثالثة والرابعة: والمقصرين»[1].

---

١. إنَّه لو خرج إلى البادية فلم يجد آلة أو مَن يحلق له، لا يجزئه إلا الحلق أو التقصير؛ إذ ليس خروجه بعذر.

٢. إنَّه لو أزال الشعر بالنُّورَة، أو الحرق، أو النتف بيده، أو أسنانه، أجزأه عن الحلق، سواء كان بفعله أو بفعل غيره.

٣. إنَّ المرأة تتحلل بالتقصير، فهو مباح لها ومسنون، بل واجب في حقها؛ لكراهة الحلق كراهة تحريم لها إلا لضرورة؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «ليس على النساء الحلق، إنَّما على النساء التقصير» وسيأتي تخريجه.

٤. إنَّ مَن لا شعر على رأسه، يجب عليه أن يجري الموس عليه، هو المختار.

٥. إنَّه يحصل بالحلق أو التقصير التحلل، فيباح به جميع ما حُظر بالإحرام من الطيب، والصيد، ولبس المخيط، وغير ذلك، إلا الجماع ودواعيه للمحرم بالحج، فإنَّه وتوابعه يتوقف حلّه على طواف الإفاضة؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إذا رمى وحلق وذبح فقد حلَّ له كلّ شيء إلا النساء» وسيأتي تخريجه. ينظر: الحج والعمرة ص١١١، والأدعية ص٦٠٧-٦١١، ولباب المناسك ص٢٥٣-٢٥٤.

(١) فعن عبد ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «اللهم ارحم المحلقين» قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: «اللهم ارحم المحلقين» قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: «والمقصرين»، وقال الليث: حدثني نافع: «رحم الله المحلقين» مرة أو مرتين، قال، وقال عبيد الله: حدثني نافع، وقال في الرابعة: «والمقصرين»، في صحيح البخاري ٢: ١٧٤، وصحيح مسلم ٢: ٩٤٦.

وقد حَلَّ له كلُّ شيء إلاّ النِّساء، ثُمَّ يأتي مَكّة من يومه ذلك أو من الغد، أو بعد الغد، فيُطوف بالبيت طواف الزِّيارة سبعةَ أَشواط

(**وقد حَلَّ له كلُّ شيء إلاّ النِّساء**)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: إنَّ النَّبيّ ﷺ قال: «فمن رمى ثم ذبح ثم حلق، فقد حَلَّله كل شيء إلا النساء»[1].

(**ثُمَّ يأتي مَكّة من يومه ذلك أو من الغد، أو بعد الغد، فيُطوف بالبيت طواف الزِّيارة**[2] **سبعةَ أَشواط**)؛ لقوله جَلَّ جلاله: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴿٢٩﴾﴾[الحج: ٢٩]، ووقتُه: أيّام النَّحر، وقال ﷺ: «أفضلُها أوَّلُها»[1].

---

(١) عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً بلفظ: «إذا رمى وحلق وذبح، فقد حل له كل شيء إلا النساء» في سنن الدارقطني ٣: ٣٢٩، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «إذا رمى الجمرة فقد حل له كل شيء إلا النساء، قيل له: والطيب؟ قال: أما أنا فقد رأيت رسول الله ﷺ يتضمخ بالمسك، أفطيب هو؟ في السنن الكبرى للنسائي ٤: ١٨٨، وله شواهد من حديث عائشة وابن الزبير في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٣٠٠.

(٢) ويسمى طواف الركن، وطواف الحج، وطواف الفرض، وطواف الإفاضة، وطواف يوم النحر، وبيان أحكامه فيما يلي:

الأول: صفته: إذا فرغ من الرمي والذبح والحلق يوم النحر، فالأفضل له أن يطوفَ للفرض في يومه ذلك، وإلا ففي اليوم الثاني، أو الثالث، ثمَّ لا فضيلة بخروج وقت الفضيلة، بل الكراهة التحريمية الموجبة للدم؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ قضى حجّه ونحرَ هديه يوم النحر وأفاضَ فطاف بالبيت، ثم حلَّ من كلِّ شيء حرم منه» في صحيح مسلم ٢: ٩٠١.

فإذا دخل المسجد الحرام من باب السلام بدأ بالطواف، فيطوف سبعة أشواط بلا رمل فيه ولا سعي بعده إن قدم الرمل والسعي؛ لأنَّهما لم يشرعا إلا مرّة، وإن لم يقدم الرمل

والسعي رمل فيه وسعى بعده، وإن قدم السعي لا الرمل سقط الرمل، والأفضل تأخير السعي إلى ما بعد طواف الزيارة وكذا الرمل؛ ليصيرا تبعاً للفرض دون السنة.

وأما الاضطباع فساقط مطلقاً سواء سعى قبله في هذا الطواف أو بعده.

ثمَّ يصلِّي بعد الطواف ركعتيه عند المقام ـ وهو الأفضل ـ أو غيره من مواضع المسجد، ثمَّ يخرج للسعي إن لم يقدمه فيسعى ـ كما سبق في السعي ـ.

وسقوط السعي والرمل مقيدٌ بما إذا أتى به في طواف كامل، وإلا فلو طاف للقدوم جنباً أو محدثاً ورمل فيه وسعى بعده فعليه إعادتهما في الحدث ندباً، وفي الجنابة إعادة السعي حتماً، وإعادة الرمل سنة.

وإذا طاف حلَّ له النِّساء أيضاً؛ لكن بالحلق السابق لا بالطواف؛ لأنَّ الحلق هو المحلل دون الطواف، غير أنَّه أخر عمله إلى ما بعد الطواف في بعض الأشياء، فإذا طاف عمل عمله، حتى أنَّه لو طاف قبل الحلق لم يحل له شيء حتى يحلق، وأما السعي فهو من الواجبات، فلا يتوقف الإحلال عليه.

وهذا الطواف هو المفروض في الحج، ولا يتمّ الحجّ إلا به، والفرض منه أربعة أشواط، وما زاد فواجب.

الثاني: وقته: أول وقت طواف الزيارة طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، فلا يصح قبله، ولا آخر له في حق الصحة، وهو في يوم النحر الأول أفضل، فلو أتى به بعد سنين صحّ، ولكن يجب فعله في أيام النحر، فلو أَخّرَّهُ عنها ولو إلى آخر أيام التشريق، لزمه دم؛ لترك الواجب، وهذا عند الإمكان، فلو طهرت الحائض وقدرت على أربعة أشواط ولم تفعل، لزمها الدم، وإلا لا يلزم.

الثالث: شرائط صحته: الإسلام، وتقديم الإحرام والوقوف، والنيّة، وإتيان أكثره؛ وهو أربعة أشواط، والزمان؛ وهو يوم النحر وما بعده، والمكان؛ وهو حول البيت

فإن كان سَعَى بين الصَّفا والمَرْوة عَقِيب طواف القُـدُوم لم يَرْمُـل في هـذا الطّـواف، ولا سعيَ عليه، وإن لم يكن قَدَّمَ السعيَ رَملَ في هذا الطَّواف، وسعى بعده على مـا قدَّمناه

(**فإن كان سَعَى بين الصَّفا والمَرْوة عَقِيب طـواف القُـدُوم لم يَرْمُـل في هـذا الطّواف، ولا سعيَ عليه، وإن لم يكن قَدَّمَ السعيَ رَمـلَ في هـذا الطَّـواف، وسـعى بعده على ما قدَّمناه**)؛ لأنَّ السَّعي واجبٌ، وكان وقته عقيب طواف الزِّيارة، إلا أنَّه رخّص تقديمه؛ تخفيفاً على الحاجّ لكثرة اشتغاله يـوم النَّحـر، والرَّمـلُ مشرـوعٌ في كلّ طواف بعده سعي.

داخل المسجد، وكونه بنفسه ولو محمولاً، فلا تجوز النيابة إلا للمغمى عليه، وأمّا العقل والبلوغ والحرية، فليس بشرط.

الرابع: واجباته: المشي فيه للقادر، التيامن، إتمام السبعة أشواط، فإتيـان أكثـره فـرض، وإتمامه واجب، والطهارة عن الحدث الأكبر والأصغر، وستر العـورة، وفعلـه في أيـام النحر، وأما الترتيـب بينـه وبـين الرمـي والحلـق فسـنة، ولـيس بواجـب، ولا مفسـد للطواف، ولا فوات قبل الممات، ولا يجزئ عنه البدل، إلا إذا مات بعد الوقوف بعرفـة وأوصى بإتمام الحجّ، فتذبح عنه بدنـة لطـواف الزيـارة، وجـاز حجّـه. ينظـر: اللبـاب والمسلك ص٢٥٦-٢٥٧، والدر المنتقى ١: ٢٨١، وشرح ابن ملك ق٩٨/ ب، والبحر الرائق ٢: ٣٧٣، والوقاية ص٢٥٥.

(١) عن علي رضي الله عنه قال: «النحر ثلاثة أيام، أفضلها أولها» في مرعاة المفاتيح ٥: ١٠٩، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٢١٥: «قوله روى عن عمر وعلي وابن عباس أنَّهم قالوا: أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها، أما عمر فلم أره، وأما علي فذكره مالك في الموطأ عنه بلاغاً، وأما ابن عباس فلم أجده، لكن في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّه كان يقول الأضحى يومان بعد يوم النحر».

وقد حَلَّ له النِّساء، وهذا الطَّواف هو المفروض في الحجّ، ويُكره تأَخيرُه عن هذه الأَيّام، فإن أَخّره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة ﵁

(**وقد حَلَّ له النِّساء**)؛ لقوله ﷺ: «فإذا طفتم بالبيت حللن لكم»[1].

(**وهذا الطَّواف هو المفروض في الحجّ**)؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ﴾ [الحج: ٢٩]، والأمر للوجوب.

(**ويُكره تأَخيرُه عن هذه الأَيّام، فإن أَخّره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة ﵁**)؛ لما روى ابن عَبَّاس ﵄ أَنَّ النَّبيّ ﷺ قال: «مَن أتى بنسك قبل نسك، أو أخّر نسكاً عن نسك، فليهرق لذلك دماً»[2].

وقالا: لا يلزمه شيء؛ لما روي: «أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله، إني حلقت

(١) قال في التنبيه ٢: ٨٠: «لم أره».

(٢) قال ابن عباس ﵄: «من نسي من نسكه شيئاً، فليهرق دماً» في موطأ مالك ٣: ٥٨٢، واللفظ له، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٤٤، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧٠، ومسند ابن الجعد ص٢٦٥، وفي شرح مشكل الأثار ١٥: ٢٨٨ بلفظ: «من قدم شيئاً من حجه وأخر، فليهرق دماً». قال صاحب خلاصة البدر المنير ١: ٣٥٠: «حديث ابن عباس: موقوفًا عليه ومرفوعًا: «من ترك نسكًا فعليه دم»، رواه مالك والبيهقي موقوفاً عليه بإسناد صحيح، ولا أعرفه مرفوعاً». وقال في تلخيص الحبير ٢: ٤٣٧: «أما الموقوف: فرواه مالك في الموطأ، والشَّافِعيّ عنه، عن أيوب، عن سعيد بن جبير عنه بلفظ: «من نسي من نسكه شيئا أو تركه، فليهرق دماً»، وأما المرفوع فرواه ابن حزم من طريق علي بن الجعد، عن ابن عيينة، عن أيوب به، وأعله بالراوي عن علي بن الجعد: أحمد بن علي بن سهل المروزي، فقال: إنَّه مجهول، وكذا الراوي عنه، علي بن أحمد المقدسي قال: هما مجهولان».

قبل أن أذبح، فقال: افعل ولا حرج، وجاء آخر فقال: إني ذبحت قبل أن أرمي، فقال: افعل ولا حرج، فما سُئل يومئذٍ عن شيء قُدِّمَ أو أُخِّرَ إلا قال: افعل ولا حرج»[1].

(**ثُمَّ يعود إلى مِنى فيقيم بها**[2])، ويُكره ترك المبيت بها؛ لأنَّ «العبّاس ﷺ

---

(١) فعن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ، أنَّ رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاءه رجل فقال: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح؟ فقال: «اذبح ولا حرج»، فجاء آخر فقال: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي؟ قال: «ارم ولا حرج»، فما سئل النبي ﷺ عن شيء قُدِّمَ ولا أُخِّرَ إلا قال: «افعل ولا حرج» في صحيح البخاري ١: ٢٨، واللفظ له، وصحيح مسلم ٢: ٩٤٨.

(٢) وصفة المبيت بمِنى: إذا فرغ من طواف الزِّيارة رجع إلى مِنى، وصلى بها الظهر، وبات بها ليالي أيام الرمي، ولا يبيت بمكّة، ولا في الطريق، ولو بات، كره له ذلك؛ لمخالفة السنة، ولا يلزمه شيء؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى مِنى، فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس...» في سنن أبي داود ٢: ٢٠١، وصحيح ابن حبان ٩: ١٨٠، ومسند أحمد ٦: ٩٠.

ثمَّ إذا كان اليوم الحادي عشر ـ وهو ثاني أيام النحر ـ خطب الإمام خطبة واحدة بعد صلاة الظهر، لا يجلس فيها كخطبة اليوم السابع، يُعلِّم الناس أحكام الرمي والنفر وما بقي من المناسك، وهذه الخطبة سنة، وتركها غفلة عظيمة، ويصلي الجمعة بمنى أيام الموسم إذا كان فيه أمير مكة أو الحجاز أو الخليفة، وأما أمير الموسم فليس له ذلك إلا إذا استعمل على مكّة أو يكون من أهل مكة. ينظر: اللباب ص٢٥٨-٢٦١، والوقاية ص٢٥٥.

سأل النَّبيّ ﷺ أن يُرخِّص له في البيتوتة بمكّة؛ لأجل السِّقاية فرخَّص له»[1]، ولو جاز الحجّ لما احتاج إلى الرُّخصة.

(فإذا زالت الشَّمسُ من اليوم الثَّاني من النَّحر رَمَى الجمار الثَّلاث[2]، يبدأ بالتي

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «استأذن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه رسول الله ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى، من أجل سقايته، فأذن له» في صحيح البخاري ٢: ١٥٥، وصحيح مسلم ٢: ٩٥٣. وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: «لا يبيت أحد من الحجاج ليالي منى من وراء العقبة» في السنن الصغير للبيهقي ٢: ١٩٨، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه قال: «لا يبيتن أحد من وراء العقبة ليلاً بمنى أيام التشريق»، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «كان ينهى أن يبيت أحد من وراء العقبة، وكان يأمرهم أن يدخلوا منى»، وعنه أيضاً: «أنَّه كره أن ينام أيام منى بمكة»، وغيرها من الآثار في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٢٩٧.

(٢) أيام الرمي أربعة: فاليوم الأول نحر خاص، ولا يجب فيه إلا رمي جمرة العقبة ـ وسبق تفصيل أحكامها ـ، واليومان بعده نحر وتشريق، والرابع تشريق خاص، وفي أيام التشريق الثلاثة هذه يجب رمي الجمار الثلاث.

ووقت رمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني والثالث من أيام النحر بعد الزوال، فلا يجوز قبله في المشهور؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «كنا نتحيَّن فإذا زالت الشمس رمينا» في صحيح البخاري ٤: ٦٢١، وسنن أبي داود ٢: ٢٠١، وسنن البيهقي الكبير ٥: ١٤٨.

والوقت المسنون في اليومين يمتدّ من الزوال إلى غروب الشمس، ومن الغروب إلى طلوع الفجر وقت مكروه، وإذا طلع الفجر فقد فات وقت الأداء، وبقي وقت القضاء إلى آخر أيام التشريق، فلو أخره عن وقته فعليه القضاء والجزاء، ويفوت وقت القضاء بغروب شمس اليوم الرابع.

ووقت الرمي في اليوم الرابع من أيام الرمي: الفجر إلى الغروب، إلا أنَّ ما قبل الزوال

تلي المسجد، فيرميها بسبعِ حصياتٍ، يُكبِّرُ مع كلِّ حصاةٍ، ويَقِفُ عندها ويَدعو، ثُمَّ يَرمي التي تليها مثل ذلك، ويَقِف عندها، ثُمَّ يَرمي جمرةَ العقبة كذلك، ولا يَقِف عندها. فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشَّمس كذلك. فإذا أَراد أن يتعجَّل النَّفرَ نَفَرَ إلى مَكّة، وإن أراد أن يقيمَ رمى الجمار الثَّلاث في اليوم الرَّابع بعد زوال الشَّمس

تلي المسجد، فيرميها بسبعِ حصياتٍ، يُكبِّرُ مع كلِّ حصاةٍ، ويَقِفُ عندها ويَدعو، ثُمَّ يَرمي التي تليها مثل ذلك، ويَقِف عندها، ثُمَّ يَرمي جمرةَ العقبة كذلك، ولا يَقِف عندها.

فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشَّمس كذلك)؛ لما رُوِي أنَّه ﷺ«فعل هكذا»[1].

(فإذا أَراد أن يتعجَّل النَّفرَ نَفَرَ إلى مَكّة، وإن أراد أن يقيمَ رمى الجمار الثَّلاث في اليوم الرَّابع بعد زوال الشَّمس)؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[البقرة: ٢٠٣] الآية.

وقت مكروه، وما بعده مسنون، وبغروب الشمس من هذا اليوم يفوت وقت الأداء والقضاء، بخلاف ما قبل غروب الشمس منه. وقاية الرواية ص٢٥٥، واللباب والمسلك ص٢٧١-٢٧٧.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى، وأما بعد فإذا زالت الشمس» في صحيح مسلم ٢: ٩٤٥، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ١٨١، وسنن الدارقطني ٣: ٣٢٧، وفي صحيح ابن حبان ٩: ١٩٨ بلفظ: «رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى، ثم رمى سائرهن عند الزوال».

فإذا قَدَّمَ الرَّميَ في هذا اليوم قبل الزَّوال بعد طلوعِ الفجرِ جاز عند أَبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يجوز إلاّ بعد الزَّوال، ويُكره أن يُقَدِّمَ الإنسانُ ثَقَلَهُ إلى مكّة ويُقيم حتى يرمي، فإذا نَفَرَ إلى مَكّة نَزَلَ بالمُحَصَّب

(**فإذا قَدَّمَ الرَّميَ في هذا اليوم قبل الزَّوال بعد طلوع الفجرِ جاز عند أَبي حنيفة ﷺ**)؛ لقولِ ابن عَبَّاس ﷺ: «إذا انتفخ النَّهار من آخر أَيام التَّشريق جاز له الرَّمي»[1]، والانتفاخ: الارتفاع.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**لا يجوز إلاّ بعد الزَّوال**)؛ لحديث جابر: «أنَّ النَّبيّ ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النَّحر ضحى، ورمى في بقيّة الأَيَّام بعد الزَّوال»[2].

(**ويُكره أن يُقَدِّمَ الإنسانُ ثَقَلَهُ إلى مكّة ويُقيم**) بمنى (**حتى يرمي**)؛ لأنَّ فيه شغل القلب، وقال عمر ﷺ: «مَن قدم ثَقَلَهُ فلا حَجّ له»[3].

(**فإذا نَفَرَ إلى مَكّة نَزَلَ بالمُحَصَّب**[4])؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ «نزل به على مخالفة

---

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال: «إذا انتفخ النهار من يوم النفر الآخر فقد حل الرمي والصدر» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٤٨. وفي سنده طلحة بن عمرو ضعفه البيهقي. قال ابن الهمام في فتح القدير ٢: ٤٩٩: «ولا شك أنَّ المعتمد في تعيين الوقت للرمي في الأول من أول النهار، وفيما بعده من بعد الزوال ليس إلا فعله ﷺ وكذلك ـ مع أنَّه غير معقول ـ، فلا يدخل وقته قبل الوقت الذي فعله فيه ﷺ كما لا يفعل في غير ذلك المكان الذي رمى فيه ﷺ، وإنَّما رمى ﷺ في الرابع بعد الزوال فلا يرمي قبله».

(٢) سبق تخريجه من حديث جابر ﷺ في صحيح مسلم ٢: ٩٤٥.

(٣) عن عمر ﷺ في مسند ابن الجعد ص٤٧، وفي مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٦٨٩ بلفظ: «مَن قدم ثَقَلَهُ ليلة ينفر فلا حج له».

(٤) المُحَصَّب: هو اسم لمكان متسع بين مكة ومِنى، وهو إلى مِنى أقرب، وهو اسم لما

ثُمَّ طاف بالبيت سبعةَ أَشواط لا يَرْمِلُ فيها، وهذا طواف الصَّدَر، وهو واجبٌ إلاّ على أَهل مَكّة

الكفّار، حيث اجتمعوا فيه على رسول الله ﷺ وعلى بني هاشم»[1]، وما فعله لمخالفتهم كان نسكاً: كالإفاضة من عرفة بعد غروب الشَّمس.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: ليس بنسكٍ، وإنَّما هو منزل كان ينزله النَّبيَّ ﷺ، إلا أنَّا نقول: نزول ولكن كان على وجه المخالفة، فكان نُسكاً.

(**ثُمَّ طاف بالبيت سبعةَ أَشواط لا يَرْمِلُ فيها**)؛ لما مَرَّ أَنَّ الرَّمل في طواف بعده سعي.

(**وهذا طواف الصَّدَر**[2]**، وهو واجبٌ إلاّ على أَهل مَكّة**)؛ لقوله ﷺ: «من

بين الجبلين إلى المقبرة، ويقال له: الأبطح، والبطاح، وخيف بني كنانة. ينظر: الموسوعة الفقهية ١: ١٨١، والمعجم الوسيط ١: ٦١.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال لنا رسول الله ﷺ، ونحن بمنى: «نحن نازلون غداً بخيف بني كنانة، حيث تقاسموا على الكفر» وذلك إنَّ قريشاً وبني كنانة تحالفت على بني هاشم وبني المطلب أن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم، حتى يسلموا إليهم رسول الله ﷺ يعني بذلك: المحصب، في صحيح مسلم ٢: ٩٥٢، وصحيح البخاري ٢: ١٤٨.

(٢) طواف الصَّدَر «الوداع»: وبيان أحكامه فيما يلي:

الأول: حكمه:

هو واجب على الحاجّ الآفاقي المفرد، والمتمتع، والقارن.

ولا يجب على المعتمر، ولا على أهل مكّة والحرم، وأهل الحل والمواقيت، وفائت الحج، والمحصر، والمجنون، والصبي، والحائض، والنفساء، ومَن نوى الإقامة الأبدية بمكّة قبل حلّ النفر الأول من أهل الآفاق. ينظر: اللباب ص٢٧٩، ورد المحتار ١: ١٨٦.

حجّ هذا البيت، فليكن آخر عهده به الطَّواف»[1].

الثاني: شرائط صحته: النية؛ أي أصل نية الطواف لا التعيين، وأن يكون بعد طواف الزيارة، وإتيان أكثره، أن يكون حول الكعبة.
الثالث: وقته:أوله بعد طواف الزيارة، فلو طاف بعد الزيارة طوافاً يكون عن الصدر، ولو في يوم النحر، ولا آخر له، فلو أتى به ولو بعد سنة يكون أداءً لا قضاء، ويستحبّ أن يجعل آخر طوافه عند السفر، ولو أقام بعده ولو أياماً أو أكثر فلا بأس، والأفضل أن يعيدَه، قال ﷺ: «لا ينفرنّ أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» في صحيح مسلم ٢: ٩٦٣، والمنتقى ١: ١٣١.
ولا يسقط عنه هذا الطواف بنيّة الإقامة، ولو سنين، ويسقط بنيّة الاستيطان بمكّة أو بما حولها إن نواه قبل حل النفر الأول، ولو نواه بعده لا يسقط وإن نوى قبل النفر، ثم بدا له الخروج لم يجب: كالمكيّ إذا خرج لا يجب عليه. ينظر: لباب المناسك ٢٧٩-٢٨١.
(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: كان الناس ينصرفون في كل وجه، فقال رسول الله ﷺ: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» في صحيح مسلم ٢: ٩٦٣، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٢٠، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٢٧، وعن الحارث بن عبد الله بن أوس رضي الله عنه، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من حج هذا البيت أو اعتمر فليكن آخر عهده بالبيت» في سنن الترمذي ٣: ٢٧٣، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت إلا الحُيَّض، ورخَّص لهن رسول الله ﷺ» في سنن الترمذي ٣: ٢٧١، وقال الترمذي: حديث ابن عمر رضي الله عنهما حديث حسن صحيح، في شرح معاني الآثار ٢: ٢٣٥، وعن طاوس، قال: «كان ابن عمر قريباً من سنتين ينهى أن تنفر الحائض حتى يكون آخر عهدها بالبيت، ثم قال: نبئت أنَّه قد رَخَّص للنساء» في شرح معاني الآثار ٢: ٢٣٤.

ثُمَّ يعود إلى أهلِه، فإن لم يدخل المُحْرِمُ مَكّة وتوجّه إلى عرفات ووقف بها ـ على ما قدمناه ـ، فقد سَقَطَ عنه طواف القُدُوم، ولا شيء عليه لتركه، ومَن أَدرك الوقوفَ بعرفة ما بين زَوال الشَّمس من يومِ عرفةَ إلى طُلُوع الفجر من يوم النَّحر، فقد أَدْرَكَ الحَجّ

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: ليس بواجب؛ لأنَّه لو كان واجباً لما اختلف فيه المكي والآفاقي، إلاّ أنَّ عدم الوجوب في حقّ المكّي لا ينفي الوجوب في حَقّ غيره؛ لأنَّ الوجوبَ لمعنى التَّوديع، وذلك يوجد في حَقِّ الآفاقي لا غير، فلهذا لا يجب على أهل مكّة؛ لأنَّهم لا يودّعون.

(**ثُمَّ يعود إلى أهلِه**)؛ لأنَّه فرغ من أفعال الحجّ.

(**فإن لم يدخل المُحْرِمُ مَكّة وتوجّه إلى عرفات ووقف بها ـ على ما قدمناه ـ، فقد سَقَطَ عنه طواف القُدُوم، ولا شيء عليه لتركه**)؛ لأنَّه سُنّة، وقد فات وقته، والسُّنن غيرُ مضمونةٍ بالفوات.

(**ومَن أَدرك الوقوفَ بعرفة**[1] **ما بين زَوال الشَّمس من يومِ عرفةَ إلى طُلُوع الفجر من يوم النَّحر، فقد أَدْرَكَ الحَجّ**)؛ لقوله ﷺ: «مَن أدرك عرفةَ بليلٍ أو

---

(١) عَرَفةُ ـ غير منوّن ـ، وعرفاتٌ بالتنوين: وهي بقعة أرض منبسطة تقع شرقي مكة على بعد (٢٥) كم تقريباً.

وحدودها، هي:

الحد الأول: ينتهي إلى جادة طريق الشرف.

الحد الثاني: إلى حافات الجبل الذي وراء أرض عرفات.

الحد الثالث: إلى البساتين التي تلي قرية عرفات، وهذه القرية على يسار مستقبل القبلة إذا وقف بأرض عرفات.

الحد الرابع: ينتهي إلى واد عُرَنة.
ودليل فرضية الوقوف بها: قوله جل جلاله: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾ آل عمران: ٩٧، وفسرَّ ﷺ الحج بعرفة؛ فقال: «الحج عرفة، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر، فقد أدرك الحج، أيام منى ثلاثة، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه» في جامع الترمذي ٢: ٢٣٧، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥٧، والمستدرك ١: ٦٥٣، وسنن البيهقي الكبير ٥: ١٧٣، والمجمل إذا التحق به التفسير يصير مفسراً من الأصل. وقوله جل جلاله: ﴿ ثُمَّ أَفِيضُواْ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ ﴾ البقرة: ١٩٩، فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كانت قريش ومن دان دينها يقفون بالمزدلفة، وكانوا يُسَمَّوْنَ الحُمْسَ، وكان سائر العرب يقفون بعرفة، فلما جاء الإسلام أمر الله جل جلاله نبيَّه ﷺ أن يأتي عرفات، فيقف بها، ثم يفيض منها، فذلك قوله جل جلاله: ﴿ ثُمَّ أَفِيضُواْ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ ﴾ البقرة: ١٩٩» في صحيح مسلم ٢: ٨٩٣، وصحيح البخاري ٢: ٥٩٩. وللإجماع.
وشرائطه: يشترط لصحته خمسة شروط، وتفصيلها كالآتي:
١. الإسلام؛ فلا يصح وقوف الكافر.
٢. الإحرام بحج صحيح غير فائت ولا فاسد، فلو وقفَ غير محرم، أو محرماً بعمرة، أو محرماً بحج فائت لم يصح وقوفه، ولو وقف بإحرام حجّ فاسد بأن جامع قبل الوقوف لم يسقط به الحج، وإن لزمه المضي.
٣. المكان؛ فلو أخطأ متعمداً أو ناسياً أو جاهلاً، لم يجز وقوفه بغير عرفة.
٤. الوقت؛ وأوله من زوال شمس يوم عرفة، وآخره طلوع الفجر الصادق من يوم النحر؛ لحديث؛ فعن عبد الرحمن بن يعمر الديلي رضي الله عنه قال ﷺ: «الحج عرفات ثلاثاً، فمَن أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك» في جامع الترمذي ٥: ٢١٤، وصححه، والمنتقى ١: ١٢٣، وصحيح ابن حبان ٩: ٢٠٣، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٤٢٤.

٥. أن يكون بعرفة في وقته ولو لحظة؛ سواء كان ناوياً أو لا، عالماً بأنَّه عرفة أو جاهلاً، نائماً أو يقظاناً، مفيقاً أو مغماً عليه، مجنوناً أو سكراناً، مجتازاً أو مسرعاً، طائعاً أو مكرهاً، محدثاً أو جنباً، حائضاً أو نفساء، ليلاً أو نهاراً، فالقدر المفروض من الوقوف هو ساعة لطيفة، وهي لمحة قليلة، وأما الواجب لمن وقف بعرفة قبل الغروب أن يمتد الوقوف من الزوال إلى المغرب، ووقوف جزء من الليل، أما من وقف ليلاً فلا واجب في حقه، حتى لو وقف ساعة أو مرَّ بعرفات ليلاً لا يلزمه شيء؛ لأنَّ امتداده ليس بواجب على من وقف ليلاً؛ فعن المسور بن مخرمة ﵁، قال: «خطبنا رسول الله ﷺ بعرفات، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، فإنَّ أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع إذا كانت الشمس على رؤوس الجبال كأنَّها عمائم الرجال في وجوهها، وإنا ندفع بعد أن تغيب» في المستدرك ٣: ٦٠١، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وسننه: يسن له الغُسل؛ لما روي أنَّ علياً ﵁: «كان يغتسل يوم العيدين، ويوم الجمعة، ويوم عرفة، وإذا أراد أن يحرم» في مسند الشَّافِعيّ ص٧٤، والخُطبة بمسجد نمرة، وأن تكون بعد الزوال قبل الصلاة، والجمع بين صلاتي الظهر والعصر تقديماً في وقت الظهر، والإفاضة من عرفة في الحال بعد وقوف جزء من الليل، والتوجه إلى الوقوف بمزدلفة بعد الغروب بلا تأخير؛ فعن عائشة رضي الله عنها: «إنَّها كانت تدعو بشراب فتفطر ثم تفيض» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ١٩٦، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ١٠: ١٣٧، والدفع مع الإمام.

ومكروهاته: الخطبة قبل الزوال، وتأخير الرواح إلى الموقف بعد الجمع، والنزول على الطريق، والوقوف مع الغفلة؛ بأن يقف بدون تلبية وذكر ودعاء وخشوع وتضرع، والدفع قبل الغروب؛ فهو حرام وموجب للدم، وتأخير الإفاضة بعد الغروب من غير ضرورة، والتوجه قبل الغروب وإن لم يجاوز أرض عرفة، وأداء المغرب بعرفة،

ومَن اجتاز بعرفة وهو نائمٌ، أو مغمى عليه، أو لم يَعْلَم أنَّها عَرَفة، أَجزأه ذلك عن الوقوف، والمرأةُ في جميعِ ذلك كالرَّجل غير أنَّها لا تَكْشِفُ

نهارٍ فقد أدرك الحجّ»[1]، فهو حُجّةٌ على مالك ﷺ في أنَّه لا يكون مدركاً حتى يقف ساعةً من اللَّيل.

(**ومَن اجتاز بعرفة وهو نائمٌ، أو مغمى عليه، أو لم يَعْلَم أنَّها عَرَفة، أَجزأه ذلك عن الوقوف**)؛ لعموم ما ذكرنا من الحديث.

(**والمرأةُ في جميعِ ذلك كالرَّجل**)؛ لأنَّ الأدلةَ لم تفصل، (**غير أنَّها لا تَكْشِفُ رأسَها**)؛ لأنَّه عورةٌ.

والإيضاع؛ وهو الإسراع بالسير. ينظر: رشحات الأقلام ص٨٩، واللباب مع المسلك ص٢٢٦-٢٣٢، والوقاية ص٢٥٤، وبدائع الصنائع ٢: ١٢٥، والحج والعمرة ص٦٣.

(١) فعن عروة بن مضرس الطائي ﷺ، قال: أتيت رسول الله ﷺ بالموقف يعني بجمع، قلت: جئت يا رسول الله من جبل طيئ أكللت مطيتي وأتعبت نفسي والله ما تركت من حبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله ﷺ: «من أدرك معنا هذه الصلاة، وأتى عرفات قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى تفثه» في سنن أبي داود ٢: ١٩٦، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥٥، وصحيح ابن حبان ٩: ١٦١، ومسند أحمد ٢٦: ١٤٢، والمستدرك ١: ٦٣٤، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط كافة أئمة الحديث»، وعن عبد الرحمن بن يعمر الديلي ﷺ مرفوعاً بلفظ: «الحج عرفة، فمن أدرك ليلة عرفة قبل طلوع الفجر من ليلة جمع، فقد تم حجه» في السنن الكبرى للنسائي ٤: ١٥٩، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٠٣.

(وتَكْشِفُ وجهَها[1] **)**؛ لقوله ﷺ: «إحرام المرأة في وجهها»[2]، وقالت عائشة رضي الله عنها: «كنا إذا أحرمنا مع رسول الله ﷺ كشفنا وجوهنا، فإذا استقبلنا ركباً أسدلنا خمرنا، وجافيناها عن وجوهنا»[3].

---

(١) يستحبّ لها تغطية وجهها بشيءٍ متجاف؛ قال السَّرَخْسيّ ﷺ في المبسوط ٤: ١٢٨: «لا بأس بأن تسدل الخمار على وجهها من فوق رأسها على وجه لا يصيب وجهها؛ لأنَّ تغطية الوجه إنَّما يحصل بما يماس وجهها دون ما لا يماسه، فيكون هذا في معنى دخولها تحت سقف». وقال غيره: إنَّ المستحبّ في الإحرام أن تسدل على وجهها شيئاً وتجافيه، وقد جعلوا لذلك أعواداً كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب، وفي «شرح الطحاوي»: الأولى كشف وجهها، لكن في «النهاية»: أنَّ السدل أوجب؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «المحرمة تلبس من الثياب ما شاءت إلا ثوباً مسّه ورس أو زعفران، ولا تتبرقع ولا تتلثم وتسدل الثوب على وجهها إن شاءت»في سنن البيهقي الكبير ٥: ٤٧، وعن أسماء رضي الله عنها، قالت: «كنا نغطي وجوهنا من الرجال، وكنا نمتشط قبل ذلك» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٠٣، والمستدرك ١: ٦٢٤.
قال كمال الدين ابنُ الهُمام ﷺ في فتح القدير ٢: ٥١٢ والشُّرُنبلالي ﷺ في الشرنبلالية ١: ٢٣٤ وشيخ زاده ﷺ في مجمع الأنهر ١: ٢٨٥: «ودلَّت المسألة على أنَّ المرأة منهيّة عن إبداء وجهها للأجانب بلا ضرورة، وكذا دلّ الحديث عليه»: أي حديث عائشة رضي الله عنها.
أما النهي عن تغطيتها لوجهها، فيحمل على تغطيته بشيء يمسُّه غير متجاف.
(٢) سبق تخريجه من حديث ابن عمر ﷺ.
(٣) فعن مجاهد عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان الركبان يمرون بنا ونحن مع

(ولا تَرْفَعُ صوتَها بالتَّلبية)؛ لأنَّ صوتَها فتنةٌ[1].

رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه» في سنن أبي داود ٢: ١٦٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٧٥، وسنن الدارقطني ٣: ٣٦٤، ومسند أحمد ٤٠: ٢١، وعن فاطمة بنت المنذر، عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، قالت: «كنا نغطي وجوهنا من الرجال، وكنا نمتشط قبل ذلك في الإحرام» في المستدرك ١: ٦٢٤، واللفظ له، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٠٣، قال الأعظمي: إسناده صحيح.

(١) صرَّح في النوازل بأنَّ نغمة المرأة عورة، وبنى عليه أنَّ تعلم المرأة القرآن من المرأة أحبّ من تعلمها من الأعمى؛ لأنَّ نغمتها عورة؛ ولهذا قال ﷺ: «التسبيح للرجال والتصفيق للنساء» في صحيح مسلم ١: ٣١٨، وصحيح البخاري ١: ٤٠٣، وفي شرح المنية: الأشبه أنَّ صوتَها ليس بعورة، وإنَّما يؤدِّي إلى الفتنة، كما علَّل به صاحبُ الهداية وغيره في مسألة التلبية، ولعلهنَّ إنَّما منعن من رفع الصوت بالتسبيح في الصلاة لهذا المعنى، ولا يلزم من حرمة رفع صوتها بحضرة الأجانب أن يكون عورة.

وقال الطحطاوي ١: ٣٣١: وجرى على عورة صوت المرأة في المحيط والكافي، حيث عللا عدم جهرها بالتلبية بأنَّ صوتها عورة، قال في الفتح: وعلى هذا لو قيل: إذا جهرت بالقراءة في الصلاة فسدت كان متجهاً، لكن قال ابن أمير حاج: الأشبه أنَّه ليس بعورة، وإنَّما يؤدّي إلى الفتنة، واعتمده في النهر، أفاده السيد.

وظاهر هذا أنَّ الخلافَ في الجهر بالصوت فقط لا في تمطيطه وتليينه، ونقله المقدسي عن أبي العباس القرطبي في كتابه في السماع، ونصه: ولا يظنّ من لا فطنة له أنا إذا قلنا صوت المرأة عورة أنا نريد بذلك كلامها؛ لأنَّ ذلك ليس بصحيح، فإنا نجيز الكلام من

(**ولا تَرْمُلُ في الطَّواف ولا تَسْعَى بين الميلين**)؛ لأنَّـه وُضِـعَ لأهـل الجَلَـد، وهي ليست من أهل الجَلَد.

(**ولا تحلقُ رأَسها ولكن تُقَصِّرُ**[1])؛ لأنَّ الحلقَ في حقِّها مثلة، وقد «نهي ﷺ عن ذلك»[2].

النساء الأجانب ومحاورتهن عند الحاجة إلى ذلك، ولا نجيز لهن رفع أصواتهن ولا تمطيطها ولا تليينها وتقطيعها؛ لما في ذلك من استمالة الرِّجال إليهن، وتحريك الشهوات منهن، ومن هذا لم يجز أن تؤذِّن المرأة، اهـ..

(1) وأيضاً تخالف الرَّجل في:

1. إنَّها تلبس المخيط غير المصبوغ بورس أو زعفران؛ فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «المحرمة تلبس من الثياب ما شاءت إلا ثوباً مسّه ورس أو زعفران، ولا تتبرقعُ ولا تتلثم وتُسدلُ الثَّوب على وجهها إن شاءت» وسبق تخريجه.

2. إنَّها تلبسُ الخُفين.

3. إنَّها تلبسُ القُفازين؛ لأنَّ لبس القُفازين ليس إلا لتغطية يديها، وأنَّها غير ممنوعةً عن ذلك، وقوله ﷺ: «ولا تلبس القفازين» في صحيح البخاري 2: 653، وصحيح ابن خزيمة 4: 162، نهي ندب.

4. إنَّها لا تضطبع في الطواف.

5. إنَّها لا تستلم الحجر الأسود عند المزاحمة.

6. إنَّها لا تصعد الصفا عند المزاحمة.

7. إنَّها لا تصلي عند مقام إبراهيم عليه السلام وقت المزاحمة.

8. إنَّها لا يلزمها الدم لترك طواف الصَّدَر.

9. إنَّها لا يلزمها الدم لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر؛ لعذر الحيض والنفاس.

ينظر: اللباب والمسلك ص127-128.

(2) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على النساء الحلق، إنَّما على

باب القران

(القرانُ[1] عندنا أَفضلُ من التَّمتّع والإفراد)؛ لأنَّ النَّبيّ ﷺ اختاره لنفسه على ما رُوي أنَّه قال: «أتاني آتٍ من ربي وأنا بوادي العقيق، فقال: صلِّ في هذا الوادي المبارك ركعتين، وقل: لبيك بعمرة وحجة»[2]، وهو لا يختار من العبادات إلا أفضلها إلا لعذر.

النساء التقصير» في سنن أبي داود ٢: ٢٠٣، وسنن الدارمي ٢: ١٢١٢، قال حسين سليم أسد: إسناده صحيح، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٦٩، وسنن الدارقطني ٣: ٣٢٠. وعن ابن عمر رضي الله عنهما في المحرمة: «تأخذ من شعرها مثل السبابة»، ويذكر عن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «كنا نحج ونعتمر فما نزيد على أن نطرف قدر أصبع »، ويذكر عن عطاء أنَّه قال: «تأخذ من عفو رأسها» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٦٩.

(١) وهو أن يجمع الآفاقي بين العمرة والحج، سواء كان متصلاً، بأن ينويهما معاً أو مقرناً، أم كان منفصلاً، بأن يدخل إحرام الحج على العمرة قبل أكثر طواف العمرة ولو من مكة، ويؤدّيهما في أشهر الحج.
وهو أفضل من التمتع والإفراد؛ لأنَّ رسول الله ﷺ حجَّ قارناً؛ فعن أنس رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: لبيك عمرة وحجاً» في صحيح مسلم ٢: ٩٠٥. ينظر: الوقاية ص٢٥٩، واللباب ص٢٨٤-٢٨٥.

(٢) فعن عمر رضي الله عنه، سمعت النبي ﷺ بوادي العقيق يقول: «أتاني الليلة آت من ربي، فقال: صل في هذا الوادي المبارك، وقل: عمرة في حجة» في صحيح البخاري ٢: ١٣٥، وسنن ابن ماجه ٢: ٩٩١، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٦٩، ومسند أحمد ١: ٢٩٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٠.

....

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: الإفرادُ أفضل؛ لما روي: «أنَّه ﷺ كان مفرداً بالحج»[1]، وإنَّما حجَّ النَّبيّ ﷺ مرّة واحدة، إلاّ أنَّ ذلك عارضه قول أبي بكر وعمر وعليّ وأبي طلحة وابن عبّاس وعائشة والهِرْمَاس بن زياد[2] وأم سلمة[3] وعبد الله بن أبي

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما – في رواية يحيى – قال: «أهللنا مع رسول الله ﷺ بالحج مفرداً، – وفي رواية ابن عون – أنَّ رسول الله ﷺ أهل بالحج مفرداً» في صحيح مسلم ٢: ٩٠٤، ومسند أحمد ١٠: ١١، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٦.

(٢) هو الهِرْمَاس بن زياد بن مالكٍ الباهلي البصري، أبو حُدَيْر، صحابي، وهو آخر من مات من الصحابة في اليمامة بعد المئة. ينظر: تهذيب الكمال ٣٠: ١٦٣-١٦٥، والتقريب ص٥٠٢.

(٣) هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله القرشية المخزومية، أم المؤمنين، كانت قبل أنّ يتزوَّجَها رسول الله ﷺ تحت أبي سلمة بن عبد الأسد، وأسلمت قديماً مع زوجِها، وهاجرا إلى الحبشة، ثمّ قدما مكَّة وهاجرا إلى المدينة، وبعدما ماتَ زوجُها تزوَّجَها النبي ﷺ في شوال سنة أربع، وكانت تعد من فقهاء الصحابيات، ومن أجمل النساء وأشرفهن نسباً، وكان لها يوم الحديبية رأي سديد أشارت به على النبي ﷺ دلَّ على وفور عقلها، وصواب رأيها، ويفهم ممن خبر عنها أنها كانت تكتب، وعمرت طويلاً، فكانت آخر من مات من أمهات المؤمنين، نقلت كتب الحديث لها قريباً من مائة فتيا و(٣٧٨) حديثاً، وكانت وفاتها بالمدينة وصلى عليها أبو هريرة رضي الله عنه، ودفنت بالبقيع، (٢٨ ق هـ – ٦٢هـ). ينظر: الإصابة ٨: ٢٢١، والاستيعاب ٤: ١٩٢٠- ١٩٢١، وأسد الغابة ٧: ٣١٢-٣١٣.

أوفى[1] ﷺ: «أنَّه ﷺ كان قارناً»[2].

(وصفةُ القران: أن يُهِلَّ بالعمرةِ والحجِّ معاً من الميقات)؛ لأنَّ القرانَ هو

---

(1) هو عبد الله بن أبي أوفى عَلْقَمة بن خالد بن الحارث الأَسْلَمِيّ، صحابي، مات سنة سبع وثمانين بالكوفة، وهو آخر من مات من الصحابة في الكوفة، وقيل: ست وثمانين، وقيل: ثمان وثمانين. ينظر: تهذيب الكمال ١٤: ٣١٧-٣١٩، والتقريب ص٢٣٩.

(2) فعن عائشة رضي الله عنها: «لقد علم ابن عمر ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قد اعتمر ثلاثاً سوى التي قرنها في حجة الوداع»، وعن ابن عباس ﷺ، قال: «اعتمر رسول الله ﷺ أربع عمر: عمرة الحديبية، وعمرة القضاء من قابل، وعمرته من الجعرانة، وعمرته الرابعة التي مع حجته»، وعن حفصة، قالت: قلت للنبي ﷺ: ما شأن الناس حلوا ولم تحل من عمرتك؟ قال: «إني قلدت هديي، ولبدت رأسي، فلا أحل حتى أحل من الحج»، وعن البراء بن عازب ﷺ، قال: «كنت مع علي ﷺ حين أمره رسول الله ﷺ على اليمن، فذكر الحديث في قدوم علي ﷺ، قال علي: فقال لي رسول الله ﷺ: كيف صنعت؟ قال: قلت: أهللت بإهلال النبي ﷺ، قال: إني قد سقت الهدي وقرنت» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٣-٢٣، وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أهلوا يا آل محمد بعمرة في حج» في مسند أحمد ٤٤: ١٧١، وشرح معاني الآثار ٢: ١٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٥٧٩. قال ابن حزم في حجة الوداع ص٤٢١: «وهؤلاء اثنا عشر من الصحابة بالأسانيد الصحاح كلهم يصف بغاية البيان أنَّ رسول الله ﷺ كان قارناً، وهم: عائشة أم المؤمنين، وعبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله الأنصاري، وعبد الله بن العباس، وعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعمران بن الحصين، والبراء بن عازب، وحفصة أم المؤمنين، وأنس بن مالك، وأبو قتادة، وابن أبي أوفى».

ويقول عقيب الصّلاة: اللَّهمّ إنّي أُريد الحجَّ والعمرةَ فيسّرهما لي، وتقبّلهما مِنّي، فإذا دَخَلَ مكّة، ابتدأَ فطاف بالبيت سبعةَ أَشْواط، يَرْمُلُ في الثَّلاثة الأُول منها، ويَسعى بعدها بين الصَّفا والمَروة، وهذه أَفعال العمرة، ثُمَّ يطوف بعد السَّعي طواف القُدُوم ويَسْعى بين الصَّفا والمروة كما بَيَّنّا في المفرد

الجمعُ بين الإحرامين.

(**ويقول عقيب الصّلاة: اللَّهمّ إنّي أُريد الحجَّ والعمرةَ فيسّرهما لي، وتقبّلهما مِنّي**)؛ اعتباراً بالمفرد.

(**فإذا دَخَلَ مكّة، ابتدأَ فطاف بالبيت سبعةَ أَشْواط، يَرْمُلُ في الثَّلاثة الأُول منها**)، ويَمشي فيما بَقِي على هينته، (**ويَسعى بعدها بين الصَّفا والمَروة، وهذه أَفعال العمرة**)؛ لأنَّ العمرةَ مقدّمةٌ على الحجّ عملاً؛ لأنَّ الله ﷻ جعل الحجّ غاية للعمرة، فقال: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ﴾[البقرة: ١٩٦].

(**ثُمَّ يطوف بعد السَّعي طواف القُدُوم ويَسْعى بين الصَّفا والمروة كما بَيَّنّا في المفرد**[1])؛ لأنَّه فرغ من عمرته وهو حاجّ، فيأتي بطواف القدوم كالمفرد.

وعند الشَّافِعيّ ﵁: القارنُ يأتي بطواف واحدٍ وسعي واحد؛ لقوله ﷺ: «دخلت العمرةُ في الحجّ إلى يوم القيامة»[2]، إلاّ أنّا نحمله على أنَّها داخلةٌ في وقت الحجّ؛ توفيقاً بين الحديثِ والآية.

---

(١) فعن علي وعبد الله ﵄، قالا: «القارن يطوف طوافين، ويسعى سعيين» في شرح معاني الآثار ٢: ٢٠٥.

(٢) جاء في حديث جابر ﵁ الطويل ٢: ٨٨٦: «دخلت العمرة في الحج مرتين لا بل لأبد أبد»، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٢٢، وعن ابن عباس ﵄، عن النبي ﷺ أنَّه قال: «هذه عمرة استمتعنا بها، فمن لم يكن عنده هدي فليحل الحل كله، وقد دخلت العمرة

(فإذا رَمَى الجمرةَ يومَ النَّحر ذَبَحَ شاةً أو بدنةً أو بقرةً أو سُبْعَ بدنة، فهذا دم القران[1])؛ لقوله ﷻ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾[البقرة: ١٩٦].

في الحج إلى يوم القيامة» في سنن أبي داود ٢: ١٥٦، قال أبو داود: «هذا منكر، إنَّما هو قول ابن عباس»، وسنن الترمذي ٣: ٢٦٢، وقال الترمذي: «ومعنى هذا الحديث: أن لا بأس بالعمرة في أشهر الحج، وهكذا قال الشَّافِعيّ، وأحمد، وإسحاق، ومعنى هذا الحديث: أنَّ أهل الجاهلية كانوا لا يعتمرون في أشهر الحج، فلما جاء الإسلام رخَّص النبي ﷺ في ذلك».

(١) يجب على القارن والمتمتع هدي شكر؛ لما وفَّقه الله ﷻ للجمع بين النسكين في أشهر الحج بسفر واحد، وأدناه شاة، وكل ما هو أعظم فهو أفضل، والأفضل لهما سوقه معهما، ولكل منهما أن يأكل من هديه، ويطعم مَن شاء غنياً أو فقيراً، ويستحبّ أن يتصدَّقَ بالثلث، ويطعم الثلث، ويدخر الثلث، أو يهدي الثلث، ولا يجب التصدق بشيء منه؛ قال ﷻ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ البقرة: ١٩٦، وعن جابر رضي الله عنه قال: «حججنا مع رسول الله ﷺ فنحرنا البعير عن سبعة، والبقرة عن سبعة» في صحيح مسلم ٢: ٩٥٥.

ويسقط وجوب الدم بالذبح، فلو سُرِق بعد الذبح لم يجب غيره.

ويشترط لوجوب الذبح على القارن والمتمتع ثلاثة شروط، وهي كالآتي:

١. القدرة عليه؛ بأن يكون في ملكه فضل عن كفاف قدر ما يشتري به الهدي، أو هو في ملكه.

٢. صحة القران أو التمتع.

٣. العقل والبلوغ والحرية، فيجب على المملوك الصوم لا الهدي.

(فإن لم يكن له ما يَذْبَح، صام[1] **ثلاثةَ أَيّام في الحَجِّ آخرُها يوم عرفة)**؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾[البقرة: ١٩٦]: أي في وقت الحجّ؛ لاستحالة الفعل أن يكون ظرفاً.

وأول وقته: طلوع الفجر من يوم النحر، فلا يجوز قبله، ويجب أن يكون بين الرمي والحلق.

وآخر وقته من حيث الوجوب: غروب الشمس من آخر أيام النحر، ولا آخر له في حق السقوط عن الذمة، إلا أنَّه مقيد بالمكان، وهو الحرم، فيجوز بمكة والحرم كله، ويسن في أيام النحر بمنى، ولو مات قبل الذبح فعليه الوصية به، فإن لم يوص سقط، وإن تبرع عنه الوارث صحّ.

والوقت المسنون: بعد طلوع شمس يوم النحر.

ولا ينوب ذبح الأضحية عن دم المتعة أو القران؛ لأنَّه أتى بغير ما عليه، فلا أضحية على المسافر؛ ولأنَّ دم التمتع غير دم الأضحية، فلا يكون أحدهما عن الآخر. ينظر: اللباب ص٢٩٠-٢٩١، والوقاية ص٢٥٩، ورمز الحقائق ١: ١٢٢، ورد المحتار ١٩٦.

(١) إذا عجز القارن أو المتمتع عن الهدي، بأن لم يكن في ملكه فضل عن كفاف قدر ما يشتري به الدم، ولا هو في ملكه، وجب عليه الصيام عشرة أيام، فيصوم منه ثلاثة أيام قبل الحج وسبعة بعده؛ قال جل جلاله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ البقرة: ١٩٦.

ويشترط لصحّة صيام الثلاثة: أربعة شروط، وهي كالآتي:

١. أن يبيت نية الصيام من الليل.

٢. أن يكون بعد الإحرام بالعمرة والحج في القارن، وبعد إحرام العمرة في المتمتع.

٣. أن يكون في أشهر الحج، وأن يقع قبل يوم النحر.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: آخرها يوم التروية، وهذا تردّه الآية؛ لأنَّ يوم عرفة من أيّام الحجّ، ولم يُنه عن الصوم فيه، فكان أفضل.

(**فإذا فاته الصَّوم حتى جاء يوم النَّحر لم يُجْزِه إلاّ الدَّم**)؛ لأنَّ هذا الصَّوم خلف، فإذا فات عاد إلى الأصل، وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يصوم في أيام التشريق؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «رخَّص رسول الله ﷺ للمتمتع إذا لم يجد الهدي أن يصوم أيّام التَّشريق»[1]، قيل له: الصَّحيح وقوفه على ابن عمر رضي الله عنهما، وقد رُوي عنه خلافه، على

٤. أن يكون عاجزاً عن الهدي في أيام النحر، فلا تعتبر قدرته عليه قبلها ولا بعدها، ينظر: مجمع الأنهر ١: ٢٨٨.

ويشترط لصحّة صيام السبعة: ثلاثة شروط، وهي كالآتي:

١. تبييت النيّة من الليل.

٢. تقديم صيام الثلاثة عليها.

٣. أن يصوم بعد أيام التشريق.

ولا يشترط التتابع لصحة صيام السبعة، ولكن يستحبّ، ويجوز صيامها بمكّة، والأفضل أن يصومَها بعد الرجوع إلى أهله. ينظر: لباب المناسك ص٢٩١-٢٩٦، ومجمع الأنهر ١: ٢٨٨.

(١) فعن سالم، عن ابن عمر رضي الله عنهم، قالا: «لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن، إلا لمن لم يجد الهدي» في صحيح البخاري ٣: ٤٣، وبلفظ: «رخَّص رسول الله ﷺ في المتمتع إذا لم يجد الهدي ولم يصم حتى فاتته أيام العشر، أن يصوم أيام التشريق مكانها» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٦، وسنن الدارقطني ٣: ١٥٧، وقال الدارقطني: يحيى بن سلام ليس بالقوي.

ثُمَّ يصوم سبعةَ أَيّام إذا رَجَع إلى أَهلِهِ، فإن صامَها بمكّة بعد فراغه من الحَجّ جاز، فإن لم يدخل القارن مَكّة وتَوَجَّه إلى عرفاتٍ، فقد صار رافضاً لعمرته بالوقوف، ويسقط عنه دم القران، وعليه دمُ رفض العمرة، وعليه قضاؤها

أنَّ فيه تجويز صوم أيّام التشريق، وإنَّه حرام بالحديث[1].

(**ثُمَّ يصوم سبعةَ أَيّام إذا رَجَع إلى أَهلِهِ**)؛ لما تلونا من الآية، (**فإن صامَها بمكّة بعد فراغه من الحَجّ جاز**)؛ لأنَّه يحتملُ الرُّجوع إلى الوطن، ويحتمل الرُّجوع عن أفعال الحجّ، وحمله على هذا أولى؛ لأنَّه جرى له ذكر.

(**فإن لم يدخل القارن مَكّة وتَوَجَّه إلى عرفاتٍ، فقد صار رافضاً لعمرته بالوقوف**)؛ لأنَّ السنّة تقديم العمرة على أَفعال الحجّ.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يصير رافضاً؛ بناءً على أصله أنَّ أفعال العمرة تدخل في الحجّ.

(**ويسقط عنه دم القران**)؛ لأنَّه لم يبق قارناً، (**وعليه دمُ رفض العمرة**)؛ لأنَّ كلَّ مَن تحلَّل من إحرامه بغير طواف يلزمه الدّم كالمحصر، (**وعليه قضاؤها**)؛ لأنَّ الشُّروع في العبادات ملزم عندنا؛ اعتباراً له بالنَّذر.

---

(١) فعن نبيشة الهذلي رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أيام التشريق أيام أكل وشرب» في صحيح مسلم ٢: ٨٠٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٤٩٠، وعن علي رضي الله عنه مرفوعاً: «إنَّ أيام التشريق أيام أكل وشرب، ليست بأيام صيام» في السنن الكبرى للنسائي ٣: ٢٤٨، وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «أيام التشريق أيام طعم وذكر» في صحيح ابن حبان ٨: ٣٦٧، ومسند أحمد ١٢: ٣٥، وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً في شرح معاني الآثار ٢: ٢٤٤.

بابُ التَّمتع[1]

(١) أولاً: تعريفه: هو الجمع بين الحج والعمرة في أشهر الحج في سنة واحدة بلا إلمام بأهله إلماماً صحيحاً، وهو أفضل من الإفراد. ينظر: غرر الأحكام ١: ٢٣٥-٢٣٦، ورد المحتار ٢: ١٩٦، والهداية ١: ١٥٦، وشرح الوقاية ص٢٦١، ولباب المناسك ص٢٩٨، والوقاية ص٢٥٩.

ثانياً: شرائط صحته: يشترط لصحته عشرة شروط، وتفصيلها كالآتي:

١. أن يطوف للعمرة كله أو أكثره في أشهر الحج.

٢. أن يقدِّم إحرام العمرة على الحج.

٣. أن يطوف للعمرة كله أو أكثره قبل إحرام الحج.

٤. عدم إفساد العمرة، فلو أحرم بالعمرة في أشهر الحج، ثمَّ أفسدها وأتمها على الفساد وحلّ منها ثمَّ حجّ من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعاً.

٥. عدم إفساد الحج.

٦. عدم الإلمام بالأهل إلماماً صحيحاً.

والإلمام الصحيح: وهو أن يرجع إلى وطنه حلالاً، فإن حلَّ من عمرته، ورجع إلى أهله، ثمَّ حجّ لم يكن متمتعاً.

والإلمام الفاسد: وهو أن يرجع حراماً إلى وطنه، فإن رجع قبل الطواف أو بعده قبل الحلق، ثمَّ عاد وحجّ كان متمتعاً، أو يكون فيمن ساق الهدي وإن رجع إلى وطنه حلالاً، فيبقى متمتعاً.

والرجوع إلى داخل الميقات بمنزلة مكة، وإلى خارجه غير بلده، قيل: هو كمكة، وقيل: هو كمصره.

٧. أداؤهما في سنة واحدة، فلو طاف للعمرة في أشهر الحج من هذه السنة، وحجَّ من

السنة الأخرى، لم يكن متمتعاً، وإن لم يلم بينهما أو بقي حراماً إلى السنة الثانية.
٨. عدم التوطن بمكّة، فلو اعتمر ثمَّ عزم على المقام بمكة أبداً، لا يكون متمتعاً، وإن عزم الإقامة فيها شهرين مثلاً وحجَّ، كان متمتعاً.
٩. أن لا يدخل عليه أشهر الحج وهو حلال بمكة أو محرم، إلا أن يعود إلى أهله فيحرم بعمرة فيكون حينئذ متمتعاً.
١٠. أن يكون من أهل الآفاق، فليس لأهل مكة وأهل المواقيت وأهل الحل تمتع، فمَن تمتع منهم كان عاصياً ومسيئاً، وعليه لإساءته دم جبر، ولو خرج المكي إلى الآفاق في أشهر الحج أو قبلها لا يكون متمتعاً؛ لوجود الإلمام سواء ساق الهدي أو لم يسقه؛ قال جل جلاله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ البقرة: ١٩٦، والعبرة للتوطن، فلو استوطن المكي في المدينة مثلاً فهو آفاقي، ولو استوطن الآفاقي بمكة، فهو مكي، ومَن كان له أهل بمكة وأهل المدينة واستوت إقامته فيهما فليس بمتمتع. ينظر: غنية ذوي الأحكام ١: ٢٣٦، واللباب والمسلك المتقسط ص٢٩٨-٣١٥، وعمدة الرعاية ١: ٣٤٠، والوقاية ص٢٥٩.
ولا يشترط لصحة التمتع:
١. إحرام العمرة من الميقات، فلو أحرم للعمرة من داخل الميقات، ولو من مكة، ولم يلم بين العمرة والحج بأهله إلماماً صحيحاً يكون متمتعاً، وعليه دم لترك واجب الإحرام من الميقات.
٢. إحرام الحج من الحرم، فلو أحرم للحج من الحل، ولم يلم بين العمرة والحج بأهله إلماماً صحيحاً يكون متمتعاً، وعليه دم لترك واجب الإحرام من الميقات.
٣. الإحرام بالعمرة في أشهر الحج، بل يشترط أن يقع أكثر طوافها فيها.

التَّمتعُ أَفضل من الإفراد عندنا، والتَّمتعُ على وجهين: متمتعٌ يسوق الهَدي، ومتمتعٌ لا يَسوق الهَدي

(**التَّمتعُ أَفضل من الإفراد عندنا**)؛ لأَنَّه جمع بين النُّسكين في سفرٍ واحدٍ، والتزام دمٍ بنسكٍ؛ لأَنَّه يحرم بإحرامين، ومن هذا الوجه روى ابن شجاع أنَّ القران أفضل؛ لأَنَّه يأتي بإحرامين من الحلّ، وفي التَّمتع حجته مكيّة، وعمرته آفاقيّة.

وعند مالك رضي الله عنه: التَّمتعُ أفضل من القران أيضاً؛ لأَنَّه رُوي: «أَنَّه ﷺ كان متمتعاً»[1]، إلا أنَّ الرِّواية قد اختلفت في نُسك رسول الله ﷺ، فَجَمَعَ أهل الحديث رواة نسكه فبلغوا ثلاثين نفراً: روى عشرة منهم أَنَّه كان قارناً، وعشرة أَنَّه كان متمتعاً، وعشرة أَنَّه كان مفرداً، وتأويله: أنّه أَهلَّ بالعمرة أوَّلاً، ثُمَّ بالحجّ، ثُمَّ لبّى بهما جميعاً، فسمع كلُّ واحدٍ قوم فنقلوا كما سمعوا، فنحمله على القران؛ لأنَّ الكل داخل فيه، توفيقاً بين الأحاديث وصوناً لها عن الإلغاء.

(**والتَّمتعُ على وجهين: متمتعٌ يسوق الهَدي، ومتمتعٌ لا يَسوق الهَدي**)؛

---

٤. كون النُّسكان عن شخص واحد، حتى لو أمره شخص بالعمرة وآخر بالحج جاز. ينظر: لباب المناسك ص٣٠٦-٣٠٧، وشرح الوقاية ص٢٦١-٢٦٢، ودرر الحكام ١: ٢٣٨، ومجمع الأنهر ١: ٢٩١.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: كانوا يرون أنَّ العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور في الأرض، ويجعلون المحرم صفراً، ويقولون: إذا برأ الدبر، وعفا الأثر، وانسلخ صفر، حلت العمرة، لمن اعتمر، فقدم النبي ﷺ وأصحابه صبيحة رابعة، مهلين بالحج، فأمرهم أن يجعلوها عمرة، فتعاظم ذلك عندهم فقالوا: يا رسول الله، أي الحل؟ قال: «الحل كله» في صحيح مسلم ٢: ٩٠٩، وصحيح البخاري ٢: ١٤٢.

وصفةُ التَّمتع: أن يبتدئ من الميقاتِ فيحرمَ بعمرةٍ ويدخلَ مكّة فيطوف لها ويسعى ويَحْلِق أو يُقَصِّر، وقد حَلّ من عمرتِه، ويقطعُ التَّلبيةَ إذا ابتدأ بالطَّواف، ويُقيم بمكّةَ حَلالاً، فإذا كان يوم التَّروية أَحرم بالحجّ من المسجد، وفعل ما يفعلُه الحاجُّ المفرد

لأنَّ المتمتع يجمع بين الإحرامين في سفر واحد، إلا أنَّه إذا ساق الهدي لم يحلّ بين الإحرامين وإن لم يسق حلَّ.

(**وصفةُ التَّمتع: أن يبتدئ من الميقاتِ فيحرمَ بعمرةٍ ويدخلَ مكّة فيطوف لها ويسعى ويَحْلِق أو يُقَصِّر**)؛ لما ذكرنا أنَّ العمرةَ متقدِّمةٌ على الحَجّ.

(**وقد حَلّ من عمرتِه**)؛ لأنَّه أَتى بجميعِ أَفعالها، (**ويقطعُ التَّلبيةَ إذا ابتدأ بالطَّواف**)[1]؛ لأنَّه ركنُها، فيقطع التَّلبيةَ قبله كما في الحجّ، (**ويُقيم بمكّةَ حَلالاً**)، والإقامة ليست بشرطٍ، لكن إذا أَراد الحجّ وأَقام فليقم حَلالاً؛ لأنَّه فرغ من العمرة.

(**فإذا كان يوم التَّروية أَحرم بالحجّ من المسجد**)، وليس هذا على وجه الشَّرط أيضاً، بل إذا قدم الإحرام قبله جاز، (**وفعل ما يفعلُه الحاجُّ المفرد**)؛ لأنَّه

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال، يرفع الحديث: «أنَّه كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر» في سنن الترمذي ٣: ٢٥٢، وقال الترمذي: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، حديث ابن عباس حسن صحيح، وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهم، قال: «اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث عمر، كل ذلك لا يقطع التلبية حتى يستلم الحجر» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٧١، وعن نافع: «أنَّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم حتى يطوف بالبيت، وبين الصفا والمروة، ثم يلبي حتى يغدو من منى إلى عرفة، فإذا غدا ترك التلبية، وكان يترك التلبية في العمرة، إذا دخل الحرم» في موطأ مالك ٣: ٤٨٩.

وعليه دم التَّمتع، فإن لم يجد فصيام ثلاثةَ أيّام في الحجّ وسبعةً إذا رجع إلى أَهله، فإذا أَراد المتمتعُ أن يسوقَ الهدي، أحرم وساق هديه، فإن كانت بدنةً قَلَّدها بمَزادة أو نَعْلٍ

دخل في إحرام الحجّ فيلزمه ما يلزم الحاجّ، (**وعليه دم التَّمتع**)؛ لقوله ﷻ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾[البقرة: ١٩٦] الآية.

(**فإن لم يجد فصيام ثلاثةَ أَيّام في الحجّ وسبعةً إذا رجع إلى أَهله**)؛ لما مَرَّ في القارن، وهذا إذا لم يسق معه الهدي.

(**فإذا أَراد المتمتعُ أن يسوقَ الهدي**[1]**، أحرم وساق هديه، فإن كانت بدنةً قَلَّدها**[2] **بمَزادة**[3] **أو نَعْلٍ**)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «رأيت قلائد هدايا رسول الله ﷺ عند إحرامه»[4]، وأما الغنم فلا يقلّد عندنا.

---

(١) سوق الهدي: وهو أن يتوجه معه ناوياً للإحرام، ينظر: اللباب ص٥٢١-٥٢٢.

(٢) تقليد الهدي: وهو أن يربطَ في عنق بدنة واجب أو نفل قطعة نعل أو شراك أو عروة مزادة، أو لحاء شجرة أو نحوه مما يكون علامة على أنَّه هدي، والبدنة تشمل الإبل والبقر؛ فعن ابن عباس ﵄، قال: «صلى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة، ثمَّ دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسَلَت الدم، وقلَّدها نعلين»في صحيح مسلم ٢: ٩١٢، وصحيح ابن حبان ٩: ٣١٤، وسنن الدارمي ٢: ٩١، وسنن أبي داود ٢: ١٤٦.

(٣) مزادة: أي قربة صغيرة. ينظر: طلبة الطلبة ص٣٦.

(٤) فعن المسور بن مخرمة، ومروان ﵄، قالا: «خرج النبي ﷺ زمن الحديبية من المدينة في بضع عشرة مائة من أصحابه، حتى إذا كانوا بذي الحليفة، قلد النبي ﷺ الهدي،

ويُشْعِرُ البدنةَ عند أَبي يوسف ومحمّد ﷫، وهو أن يَشُقّ سنامها من الجانب الأَيمن، ولا يُشْعِرُ عند أبي حنيفة ﷺ

وقال مالك ﷺ: يقلّد؛ لأَنَّه هدي كالإبل، لكنّا نقول: المعنى الذي شرع له التَّقليد، وهو الحاجة إلى معرفتها إذا ضلّت لم يوجد في الغنم، فلا يشرع لها التَّقليد.

(**ويُشْعِرُ البدنةَ عند أَبي يوسف ومحمّد ﷫، وهو أن يَشُقّ سنامها من الجانب الأَيمن، ولا يُشْعِرُ**) الهدي (**عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّه مثلة وتعذيب بغير فائدة[1]؛ إذ التعريف يَحْصُلُ بالتقليد.

وقالا: يُشْعِر؛ لما روى ابنُ عَبَّاس ﷺ: «أنَّ النَّبي ﷺ صلَّى الظُّهر بذي الحليفة، ثُمَّ دعا ببدنة فأشعرها في صفحة سنامها الأيسر»[2]، إلاّ أنَّه يحتمل أنَّه كان لعارض بها.

وأشعر وأحرم بالعمرة» في صحيح البخاري ٢: ١٦٨، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ٦٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٥٢.

(١) فعن قتادة ﷺ ل النبي ﷺ«كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة» في صحيح البخاري ٥: ١٢٩، والسنن الكبرى للنسائي ٣: ٤٣٨، وغيرها.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ، قال: «صلى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم، وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته، فلما استوت به على البيداء أهل بالحج» في صحيح مسلم ٢: ٩١٢، وسنن أبي داود ٢: ١٤٦، وصحيح ابن حبان ٩: ٣١٤، وغيرها. وعن نافع، عن عبد الله بن عمر ﷺ: «أنَّه كان إذا أَهدى هدياً من المدينة، قلده وأشعره بذي الحليفة، يقلده قبل أن يشعره، وذلك في مكان واحد، وهو موجه للقبلة، يقلده بنعلين ، ويشعره من الشق الأيسر...» في

فإذا دخل مَكّةَ طاف وسَعَى ولم يتحلَّل حتّى يحرمَ بالحجّ يوم التَّروية، وإن قَدَّمَ الإحرامَ قبله جاز وعليه دم، فإذا حلق يوم النحر فقد حَلّ من الإحرامين، وليس لأهل مَكّة تمتعٌ ولا قرانٌ، وإنَّما لهم الإفراد خاصّة

(**فإذا دخل مَكّةَ طاف وسَعَى ولم يتحلَّل حتّى يحرمَ بالحجّ يوم التَّروية**)؛ لقوله ﷺ: «من ساق منكم الهدي فليتحلَّل»[1]، معناه: يوم النَّحر.

(**وإن قَدَّمَ الإحرامَ قبله جاز وعليه دم**)؛ لقوله ﷺ: «من أراد الحجّ فليتعجَّل»[2]، وقوله: «دم»: أرادَدم التَّمتع؛ لأنَّه يلزمه دم بتقديم الإحرام فإنَّ ذلك أفضل، (**فإذا حلق يوم النحر فقد حَلّ من الإحرامين**)؛ لقوله ﷺ: «مَن ساق منكم الهدي فليتحلل»، معناه: يوم النحر.

(**وليس لأهل مَكّة تمتعٌ ولا قرانٌ، وإنَّما لهم الإفراد خاصّة**)، وكذلك أهل المواقيت؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ﴾ إلى قوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

الشَّافِعيّ رضي الله عنه جوَّز لهم التمتع ولم يوجب عليهم دم التَّمتع، وهذا بعيدٌ؛ لأنَّ الفعل إذا صحّ من المكلَّف ثبت موجبه.

موطأ مالك ٣: ٥٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٧٩.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، أنَّ النبي ﷺ قال: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت، ولولا أنَّ معي الهدي لأحللت» في صحيح البخاري ٣: ٤، وسنن أبي داود ٢: ١٥٦، ومسند أحمد ٢٢: ١٨٣، وغيرها.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أراد الحج فليتعجل» في سنن أبي داود ٢: ١٤١، وفي سنن ابن ماجه ٢: ٩٦٢ بلفظ: «من أراد الحج، فليتعجل، فإنَّه قد يمرض المريض، وتضل الضالة، وتعرض الحاجة»، ومسند أبي حنيفة ٢: ٩٦٢.

وإذا عاد المتمتعُ إلى بلدِه بعد فراغِهِ من العمرةِ ولم يكن ساق الهدي، بطل تمتعه، وإن كان قد ساق معه الهَدي لا يبطلُ تمتعه، ومَن أَحرم بالعمرةِ قَبل أشهرالحجّ فطاف لها أَقلّ من أَربعةِ أَشواط، ثُمَّ دخلت أَشهر الحجّ فتمَّمها وأَحرم بالحجّ، كان مُتمتعاً

(**وإذا عاد المتمتعُ إلى بلدِه بعد فراغِهِ من العمرةِ ولم يكن ساق الهدي، بطل تمتعه**)؛ لأنَّ التَّمتع إنَّما جعل لأهل الآفاق على سبيل التَّرفية، اكتفاء بسفر واحد لتحصيل النُّسكين، فإذا عاد إلى أهله بطل التَّرفية، ولهذا لم يشرع لأهل مكة.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يبطل؛ بناءً على أصلِه أَنَّه يصحّ من المكيّ.

(**وإن كان قد ساق معه الهَدي لا يبطلُ تمتعه**)؛ لأنَّ هذا الإلمام غير صحيح؛ إذ العود مستحِقٌّ عليه ما دام على نيّة التَّمتع،فصار كالقارن إذا عاد إلى أهله.

وعند محمد رضي الله عنه: يبطل أيضاً؛ لأنَّ العود غير مستحق عليه، بدليل ما لو بدا له من التَّمتع، إلاّ أنّا نقول: البداء خلاف الظَّاهر بعد أن تأكَّدت عزيمتُه بسوق الهَدي.

(**ومَن أَحرم بالعمرةِ قَبل أشهرالحجّ فطاف لها أَقلّ من أَربعةِ أَشواط، ثُمَّ دخلت أَشهر الحجّ فتمَّمها وأَحرم بالحجّ، كان مُتمتعاً**)؛ لأَنَّه صار جامعاً بين أَكثر طواف العمرة وإحرام الحجّ في أشهر الحجّ من غير إلمام بأهله.

وقاس الشَّافِعيّ رضي الله عنه الإحرام في غير أشهر الحجّ على الطَّواف قبل أشهر الحجّ في أنَّه لا يصير متمتعاً.

والفرق لنا: أنَّ في الطَّواف متى كان في أشهر الحجّ صحّت العمرة في أشهر الحجّ، فصار جامعاً بين العبادتين، ومتى كان الطَّواف قبل أشهر الحجّ لم

فإن طاف لعمرتِهِ قبل أَشهر الحجِّ أَربعةَ أَشْوَاط فصاعداً ثُمَّ حَجَّ من عامِهِ ذلك، لم يكن مُتَمَتِّعاً، وأَشهر الحَجّ: شوال، وذو القعدة، وعشرٌ من ذي الحجّة، فإن قَدَّمَ الإحرامَ بالحجّ عليهاجاز إحرامُه، وانعقد حَجّاً

يكن جامعاً بينهما، فافترقا.

(**فإن طاف لعمرتِهِ قبل أَشهر الحجِّ أَربعةَ أَشْوَاط فصاعداً ثُمَّ حَجَّ من عامِهِ ذلك، لم يكن مُتَمَتِّعاً**)؛ لأنَّ المتمتعَ مَن أَتَىٰ بالعمرة في وقت الحجّ، وهذا لم يأت بها فيه.

(**وأَشهر الحَجّ: شوال، وذو القعدة، وعشرٌ من ذي الحجّة**)، روي ذلك عن العبادلة وكذلك رُوي عن النَّخَعيّ والشّعبيّ[1].

(**فإن قَدَّمَ الإحرامَ بالحجّ عليها جاز إحرامُه، وانعقد حَجّاً**)؛ لأنَّه أحد نسكي القران، فجاز تقديمه علىٰ الوقت كالعمرة.

وعند الشَّافِعيّ ﵁: تنعقد عمرة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]، والحجُّ أفعال، والزَّمان لا يكون نعتاً للأفعال، فلا بُدّ من إضمار، فقال الفراء[2]: والحجُّ في أشهر معلومات، وقال غيره: وقت الحجّ أشهر، إلاّ أنَّه لا

---

(١) فعن ابن عمر ﵄ في صحيح البخاري ٢: ١٤١، والمستدرك ٢: ٣٠٣، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، ومثله عن ابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وعبد الله بن الزبير ﵃ في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٤: ٥٥٩-٥٦٠، وسنن الدارقطني ٣: ٢٣٤، وعن إبراهيم النَّخعي في الآثار لأبي يوسف ١: ١١٢.

(٢) هو يحيىٰ بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلميّ، مولىٰ بني أسد (أو بني منقر)، أبو زكرياء، المعروف بـ(الفرَّاء): إمام الكوفيين، وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب،

حجَّة له فيها؛ لأنَّ الإضمار إذا لم يكن منه بدّ، فقد قال أبو علي الفارسيّ: معناه: الحجّ حجّ أشهرمعلومات، يعني أفضل الحَجّ ما وقع في الأشهر، وبه نقول، وهذا كقولهم: الشاعر زهير، والعالِم أبو حنيفة، معناه: أنَّ غيره لا يجري مجراه، ولكن لا ينفي أن يكون غيره شاعراً وفقيهاً، كذلك هذا.

(**وإذا حاضت المرأةُ عند الإحرامِ، اغتسلت وأَحرمت، وصَنَعَت كما يصنعه الحاجُّ، غير أنَّها لا تطوف بالبيت حتّى تَطْهُر**)؛ لأنَّ أَفعالَ الحَجّ لا تفتقر إلى الطَّهارة إلا الطَّواف؛ لأنَّه ملحقٌ بالصَّلاة[1]؛ ولأنَّها ممنوعة عن دخول المسجد[2].

كان يقال: الفرَّاء أمير المؤمنين في النحو، قال ثعلب: لولا الفراء ما كانت اللغة، وكان يميل إلى الاعتزال، من مؤلفاته: «المقصور والممدود»، و«معاني القرآن»، و«ما تلحن فيه العامة»، و«آلة الكتاب»، وغيرها، (١٤٤ - ٢٠٧ هـ). ينظر: الأعلام ٨: ١٤٥-١٤٦، ومعجم المؤلفين ١٣: ١٩٨.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «الطواف بالبيت صلاة، إلا أنَّ الله أحل فيه المنطق، فمن نطق، فلا ينطق إلا بخير» في صحيح ابن حبان ٩: ١٤٣، وشرح مشكل الآثار ١٤: ٢٠٠، وسنن الدارمي ٢: ١١٦٥، والمستدرك ٢: ٢٩٣، وغيرها.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ: «إني لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب» في سنن أبي داود ١: ٦٠، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٢٨٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٢: ٦٢٠، ومسند إسحاق ٣: ١٠٣٢. وعن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: قدمت مكة وأنا حائض، ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، قالت: فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ، قال: «افعلي كما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري» في صحيح

فإذا حاضت بعد الوقوف وطواف الزِّيارة انصرفت من مَكّة، ولا شيء عليها لترك طواف الصَّدَر.

باب الجنايات: إذا تَطيَّب المُحرمُ فعليه الكفّارة، فإن طَيَّبَ عضواً كاملاً فما زاد، فعليه دم

(**فإذا حاضت بعد الوقوف وطواف الزِّيارة انصرفت من مَكّة، ولا شيء عليها لترك طواف الصَّدَر**)؛ لأنَّه ﷺ: «رَخَّص للنِّساء الحيِّض في تركِ طواف الصَّدَر»[1].

باب الجنايات

(**إذا تَطيَّب**[2] **المُحرمُ، فعليه الكفّارة**)؛ لأنَّه ممنوعٌ منه، فارتكابه يوجب نقصاناً في الإحرام، (**فإن طَيَّبَ عضواً كاملاً فما زاد فعليه دم**)؛ لأنَّه ارتفاق

البخاري ٢: ١٥٩، واللفظ له، وصحيح مسلم ٢: ٨٧٣، وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «الحائض تقضي المناسك كلها إلا الطواف بالبيت» في مسند أحمد ٦: ١٣٧، ومسند إسحاق بن راهويه ٣: ٨٦٦.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها أخبرتها أنَّ صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ، حاضت في حجة الوداع، فقال النبي ﷺ: «أحابستنا هي؟» فقلت: إنَّها قد أفاضت يا رسول الله وطافت بالبيت، فقال النبي ﷺ: «فلتنفر» في صحيح البخاري ٥: ١٧٦، وصحيح مسلم ٢: ٩٦٤.

(٢) فإنَّ محرَّمات الإحرام كثيرة، ومنها:

١. تأخير الإحرام عن الميقات؛ لأنَّ الإحرامَ من الميقاتِ واجبٌ.
٢. ترك الواجبات.
٣. تعمد ارتكاب المحظورات، ومنها:

الرفث والفسوق والجدال؛ قال ﷻ: ﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ ﴾ البقرة: ١٩٧، والرفث: هو الجماع أو دواعيه مطلقاً: كذكر الجماع بحضرة النساء، أو الكلام الفاحش، والفسوق: المعاصي كلها، والجدال: وهو أن يجادل رفيقه حتى يغضبه بالمنازعة القبيحة.

والجماعُ ودواعيه: كالقبلة، واللمس، والمفاخذة، والمعانقة بشهوة.

وإزالةُ الشَّعر؛ حلقاً ونتفاً وإحراقاً.

وحلقُ المحرم رأسَه أو رأس غيره وتقصيره، حلالاً كان ذلك الغير أو محرماً، وحلق الشارب، والإبط، والعانة، والرقبة، وموضع المحاجم، وقصّ اللحية ونتفها، وقلم الأظافر؛ قال ﷻ: ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ﴾ البقرة: ١٩٦.

ولبسُ المخيط على الوجه المعتاد؛ فلو لبس خرق مقطعة أُصلحت بالخياطة جاز، وإن كان الأفضلُ أن لا يكون فيهما خياطةً أَصلاً، ولبسالعمامة والبُرُقع على الوجه؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا يلبس القُمُص، ولا العمائم، ولا السَّراويلات، ولا البَرَانِس» في صحيح البخاري ٢: ٦٥٣، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٤.

ولبسُ الخُفين والجَوربين وكلُّ ما يُواري الكعب الذي عند معقد شراك النَّعل؛ لقوله ﷺ: «ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين، فليلبس خفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين» في صحيح البخاري ٢: ٦٥٣، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٤.

ولبسُ ثوب مصبوغ بطيب أو زعفران أو عصفر أو غيرها، إلا أن يكون مغسولاً كثيراً بحيث لا ينفض أثر الصبغ؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «انطلق النبي ﷺ من المدينة بعد ما ترجل وادّهن ولبس إزاره ورداءه هو وأصحابه، فلم ينه عن شيء من الأردية والأزر تلبس، إلا المزعفرة التي تردع على الجلد» في صحيح البخاري ٢: ٥٦٠، وتردع على الجلد: أي تلصق الأثر عليه؛ لكثرة ما فيها.

وتغطيةُ الرّأس والوجه؛ فعن ابن عبّاس ﵄: «إنَّ رجلاً أوقصته راحلته وهو محرم فمات، فقال رسول الله ﷺ: اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه، ولا تخمروا رأسه ولا وجهه، فإنَّه يبعث يوم القيامة ملبياً» في صحيح مسلم ٢: ٨٦٦، والمسند المستخرج ٣: ٢٩٨.

والتطيّبُ بعد الإحرام، والتَّدهينُ، وأكلُ الطِّيب.

وقتلُ صيدِ البَرّ دون البَحر، وأخذُه، والإعانةُ عليه، ودوامُ إمساكه في يدِه، والإشارةُ إليه حال حضوره، والدَّلالةُ عليه حالة غيابه، والإعانة عليه: كإعارةِ سكين، وتنفيرِه بإخراجه عن محلِّه من غيرِ ضرورة، وكسر بيضه، ونتفِ ريشه، وكسر قوائمِه، وجناحِه، وحلبه، وشويه، وبيعه، وشرائه، وأكله؛ لقوله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾ المائدة: ٩٥، وقوله ﷻ: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ المائدة: ٩٦، وعن ابن عباس ﵁، قال ﷺ: «إنَّ هذا البلد حرمه الله... فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يُعْضَدُ شوكه، ولا يُنَفَّرُ صَيْدُه، ولا يُلْتَقط لُقْطَته إلا مَن عرفها» في صحيح مسلم ٢: ٩٨٢، وصحيح البخاري ٢: ٥٧٥، وعن جابر ﵁، قال ﷺ: «لحم صيد البر لكم حلال، وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم» في المستدرك ١: ٦٤٩، وصححه، والمنتقى ١: ١١٥.

وقتلُ القملة، ورميها في الشَّمس، ودفعُها لغيره، والأمرُ بقتلِها، والإشارة إليها إن قتلها المشار إليه، وإلقاء ثوبه في الشمس وغسله لهلاكها.

وخضب الرأس واللحية وعضو آخر بالحناء.

وغسل الرأس واللحية بالخِطْمي؛ لأنَّه طيبٌ، وتلبيدُ شعره بثخين غير مائع ولو من غير طيب.

وقطع شجر الحرم، وقلعه، ورعيه، إلا الإذخر؛ لقوله ﷺ: «ولا يُخْتَلَى خلاها، فقال العباس: يا رسول الله، إلا الإذْخر، فإنَّه لقينهم ولبيوتهم، فقال: إلا الإذْخر» في صحيح

وإن طَيَّبَ أَقلّ من عضوٍ، فعليه صدقة، وإن لَبِس ثوباً مَخيطاً أو غَطَّى رأَسَه يوماً كاملاً فعليه دم، وإن كان أَقلّ من ذلك، فعليه صدقة، وإن حَلَقَ ربع رَأَسه فصاعداً فعليه دم، وإن حَلَقَ أَقلّ من الرُّبع، فعليه صدقةٌ

مقصود كامل، (**وإن طَيَّبَ أَقلّ من عضوٍ، فعليه صدقة**)؛ لقصور الجناية بقصور الارتفاق، والشَّافِعيّ ﷺ ألحق القليل بالكثير في إيجاب الكفّارة، وهذا بعيدٌ؛ لأنَّه إيجاب الكفّارة بالمقايسة من غير التساوي.

(**وإن لَبِس ثوباً مَخيطاً أو غَطَّى رأَسَه يوماً كاملاً فعليه دم**)؛ لأنَّه استمتاع كامل، (**وإن كان أَقلّ من ذلك، فعليه صدقة**)؛ لما ذكرنا، وقال أبو يوسف ﷺ: إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم، وهو قول أبي حنيفة ﷺ الأَوَّل؛ لأنَّ للأكثر حكم الكلّ، والاختلافُ مع الشَّافِعيّ ﷺ على نحو ما ذكرنا.

(**وإن حَلَقَ ربع رَأَسه فصاعداً فعليه دم**)؛ لأنَّه حلق مقصود؛ إذ الأكثر من النَّاس يقتصرون على التَّزيُّن به، (**وإن حَلَقَ أَقلّ من الرُّبع، فعليه صدقةٌ**)؛ لقصور الجناية ـ على ما مرَّ ـ، وأبو يوسف ﷺ: يعتبر الأكثر ـ على ما ذكرنا ـ، ومحمّد ﷺ: عشر شعرات، والشَّافِعيّ ﷺ: ثلاثةُ شعرات كما في المسح، والجواب على ما ذكرنا.

مسلم ٢: ٩٨٢، وصحيح البخاري ٢: ٥٧٥: يعني ولا يقطع ولا يُقلع، والخلا: هو النبات الرَّطب الرَّقيق، بخلاف ما يَزرع النَّاس فليس بحرام.

وغالبُ هذه المحظورات يجب الجزاءُ بمباشرتها. ينظر: لباب المناسك مع المسلك المتقسط ص١٠٣، وفتح باب العناية ١: ٦٣٢، والوقاية ص٢٥٠، وعمدة الرعاية ١: ٣٢٦، الحج والعمرة ص٥٠.

وإن حَلَقَ مواضع المَحَاجم، فعليه دم عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: عليه صدقة، وإن قَصَّ أَظافير يديه ورجليه فعليه دم، وإن قصَّ يداً أو رِجْلاً فعليه دم، وإن قَصَّ أَقلّ من خمسةِ أَظافير فعليه صدقة، وإن قَص خمسة أظافير متفرِّقة من يديه ورجليه فعليه صدقة، وهذا عندهما

(**وإن حَلَقَ مواضع المَحَاجم**[1]**، فعليه دم عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأَنَّه حلق مقصود لمن أراد الحجامة، فكان ارتفاقاً كاملاً.

(**وقالا: عليه صدقة**)؛ لأَنَّه غيرُ مقصود في ذاته، وإنَّما هو تبع للحجامة، والأصلُ لا يوجب الدَّم، فكذا التَّبع.

(**وإن قَصَّ أَظافير يديه ورجليه فعليه دم**)؛ لأَنَّه إزالة الأذىٰ من نوع واحد، (و)كذلك (**إن قصَّ يداً أو رِجْلاً فعليه دم، وإن قَصَّ أَقلّ من خمسةِ أَظافير فعليه صدقة**)؛ لأَنَّه لا يحصل به التَّزيّن.

وعندهما[2]: يجب بحساب ذلك؛ اعتباراً للبعض بالكلّ.

وعند زُفر والشَّافِعيّ ﷺ: يجب الدّم في الثّلاثة؛ اعتباراً للأكثر، إلاّ أَنَّ المعتبر فيه التزيّن، وذلك ناقصٌ، بل يزاد به قبحاً وشناعة.

(**وإن قَص خمسة أظافير متفرِّقة من يديه ورجليه فعليه صدقة، وهذا عندهما**)؛ لقصور التَّزيّن به.

---

(١) وهي جمع مِحجمة ـ بكسر الميم ـ وهي قارورة الحجامة، ويقال لها المِحجم أيضاً ـ بكسر الميم ـ والمَحجَم ـ بفتح الميم والجيم ـ اسم مكان الحجم، ويجمع علىٰ محاجم أيضاً، وتختلف عادات الناس في مواضع الحجامة، فإنَّ العرب يحتجمون علىٰ الرأس، والفرس بين الكتفين، وأهل الهدر علىٰ البطن. ينظر: البناية شرح الهداية ٤: ٣٣٧.

(٢) في أ و ب: «وعند محمد».

وقال مُحمّد ﷺ: عليه دم، وإن تَطيَّب أو لَبس أو حَلَق من عذرٍ فهو مُخيّرٌ: إن شاء ذبح شاة، وإن شاء تَصَدَّق على ستّةِ مساكين بثلاثةِأَصْوُع من طعام، وإن شاء صام ثلاثة أَيّام، وإن قَبَّلَ أو لَمَسَ بشهوةٍ فعليه دم

(**وقال مُحمّد ﷺ: عليه دم**)؛ لأنَّه ربع الجميع، والمعتبر ما ذكرناه بدئاً.

(**وإن تَطيَّب أو لَبس أو حَلَق من عذرٍ فهو مُخيّرٌ: إن شاء ذبح شاة، وإن شاء تَصَدَّق على ستّةِ مساكين بثلاثةِأَصْوُع من طعام، وإن شاء صام ثلاثة أَيّام**)؛ لقوله ﷺ لكعب بن عُجْرَة رضي الله عنه[1]: «أتؤذيك هوام رأسك؟ قال: نعم، قال: احلق واذبح شاة، أو صم ثلاثة أيّام، أو أطعم ستّة مساكين، كلّ مسكين نصف صاع من برّ»[2].

(**وإن قَبَّلَ أو لَمَسَ بشهوةٍ فعليه دم**[3])، ولا يعتبر الإنزال؛ لأنَّه استمتاع محظور.

---

(١) هو كعب بن عُجْرَة بن أمية بن عدي البلويّ، أبو محمد، حليف الأنصار، صحابي، شهد المشاهد كلها، وفيه نزلت الآية: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ البقرة: ١٩٦ وسكن الكوفة، وتوفي بالمدينة سنة (٥١هـ)، عن نحو (٧٥) سنة، له (٤٧) حديثاً. ينظر: الأعلام ٥: ٢٢٧-٢٢٨، والوافي بالوفيات ٢٤: ٢٦٣.

(٢) فعن كعب بن عُجْرَة رضي الله عنه، أنَّ رسول الله ﷺ مرَّ به زمن الحديبية، فقال له: «آذاك هوام رأسك؟» قال: نعم، فقال له النبي ﷺ: «احلق رأسك، ثم اذبح شاة نسكاً، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين» في صحيح مسلم ٢: ٨٦١، واللفظ له، وصحيح البخاري ٥: ١٢٩.

(٣) فلو جامع محرمٌ فيما دون الفرج قبل الوقوف أو بعده، أو باشر، أو عانق، أو قَبَّل، أو لمس بشهوة فأنزل أو لم ينزل، فعليه دم، ولا يفسد حجّه بشيء من الدواعي؛ فعن ابن

(ومَن جامع[1] **في أَحدِ السبيلين قَبْلَ الوقوفِ بعرفةَ فَسَدَ حجُّه)**؛ لقوله

عباس ﵄، قال: «أتاه رجل فقال: إني قبلت امرأتي وأنا محرم فحذفت بشهوتي، قال: إنَّك لشبق، أهرق دماً، وتمّ حجّك» في الآثار ص١٢٢، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٠: ٣٨٦: سنده صحيح، ولو قَبَّلَ امرأته مودعاً لها، فإن قصد الشهوة، فعليه الفدية، وإن قصد الموادعة، فلا فدية عليه، وإن قال: لا قصدت هذا ولا ذاك، فلا يجب عليه شيء، ولو نظر محرمٌ إلى فرج امرأة فأمنى، أو تفكّر أو احتلم فأنزل، فلا شيء عليه، ولو استمنى محرمٌ بالكفّ، فإن أنزل، فعليه دم، وإن لم ينزل، فلا شيء عليه. ينظر: اللباب ص٣٨٠-٣٨١، والوقاية ص٢٦٥.

(١) الجماع من أغلظ الجنايات فيفسد به الحج والعمرة، وحدُّه: التقاء الختانين وتغييب الحشفة.

وأحكامه:

١. لا فرق فيه بين العامد والناسي، والطائع والمكره، واليقظان والنائم، والحج والعمرة، والفرض والنفل، والرجل والمرأة، لكن لو جامع صبي أو مجنون، فسد نسكهما، إلا أنَّه لا جزاء ولا قضاء عليهما.

ولا يجب الافتراق في قضاء النسك على الرجل والمرأة بعد إفساده بالجماع، إلا إذا خافا المواقعة، فيستحبّ لهما أن يفترقا عند الإحرام.

٣. إن كان مفرداً بالحج، فله الصور الآتية:

١) إن كان الجماع قبل الوقوف بعرفة، فسد حجه وعليه شاة، ويمضي في الحج حتماً، فيفعل ما يفعله في الحج الصحيح، ويجتنب ما يجتنب فيه، وإن ارتكب محظوراً فعليه ما على الصحيح، وعليه قضاء الحج من قابل، ولا عمرة عليه؛ فعن يزيد بن نعيم ﵁: «إنَّ رجلاً من جذام جامع امرأته وهما محرمان، فسأل الرجل رسول الله ﷺ، فقال لهما:

اقضيا نسككما واهديا هدياً» في مراسيل أبي داود ص١٤٧، وقال محققه: رجاله ثقات، وفي سنن البيهقي الكبير ٥: ١٦٦.
٢) وإن كان الجماع بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق وقبل طواف الزيارة كله أو أكثره أو بعدما طاف أقله، لم يفسد حجه، وعليه بدنة، سواء جامع عامداً أو ناسياً؛ فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: «إنَّه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمِنىً قبل أن يفيض، فأمره أن ينحر بدنة» في الموطأ ١: ٣٨٤، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٩١. فيشترط لوجوب البدنة بالجماع في الحج أربعة، وهي: البلوغ، والعقل، وأن يكون الجماع بعد الوقوف، وأن يكون قبل الحلق والطواف.
٣) وإن كان الجماع بعد طواف الزيارة كله أو أكثره قبل الحلق، فعليه شاة.
٤) وإن كان الجماع بعد الطواف والحلق، فحجه صحيح ولا شيء عليه.
٤. إن كان قارناً، فله الصور الآتية:
١) إن جامع قبل الوقوف وقبل طواف العمرة فسد حجّه وعمرته، وعليه المضي فيهما، وعليه شاتان وقضاؤهما، وسقط عنه دم القران.
٢) وإن جامع بعدما طاف لعمرته كله أو أكثره، فسد حجّه دون عمرته، وسقط عنه دم القران، وعليه دمان: دم لفساد الحج، ودم للجماع في إحرام العمرة، وعليه قضاء الحج فقط.
٣) وإن جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف قبل الحلق، لم يفسد الحج ولا العمرة، ولا يسقط عنه دم القران.
٤) وإن لم يطف لعمرته ثم جامع بعد الوقوف، فعليه بدنة للحج، وشاة لرفض العمرة، وقضاؤها.
٥) وإن طاف القارن قبل الحلق ثم جامع، فعليه شاتان. ينظر: لباب المناسك ص٣٧١-٣٨٠، والوقاية ص٢٦٥.

جَلَّالَهُ: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾[البقرة: ١٩٧]، والرَّفث[١]: الجماع عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم[٢].

(**وعليه شاةٌ**)؛ لأنَّه يجب عليه القضاء، فلا تتغلَّظ كفّارته كما في الإحصار، بخلاف ما بعد الوقوف، فإنَّه يجب بدنة ولا يجب القضاء، فجاز أن تتغلّظ كفّارته، والشَّافِعيّ رضي الله عنه سوّىٰ بينهما في إيجاب البدنة، والفرق ما ذكرنا.

(**ويمضي في الحجّ كما يمضي مَن لم يُفْسِدْ الحَجَّ، وعليه القضاء**)، هكذا روي عن جماعة من الصَّحابة منهم: عمر، وابن عباس، وجُبَيْر بن مُطْعِم[٣] رضي الله عنهم[٤]،

(١) الرفث: هو الجماع أو دواعيه مطلقاً: كذكر الجماع بحضرة النساء، أو الكلام الفاحش. ينظر: شرح الوقاية ص٢٤٩.

(٢) فعن نافع، عن ابن عمر، قال: «الرفث: الجماع، والفسوق: ما أصيب من معاصي الله من صيد وغيره، والجدال: السباب والمنازعة» في المستدرك ٢: ٣٠٣، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه»، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ١٠٧، وعن ابن عباس: «الرفث: الجماع ، والفسوق: السباب، والجدال: أن تماري صاحبك حتىٰ تغضبه» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ١٠٧.

(٣) هو جُبَيْر بن مُطْعِم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي، أبو عديّ، صحابي، كان من علماء قريش وسادتهم، عده الجاحظ من كبار النسَّابين، وكان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يد، وهو أنَّه كان أجار رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم من الطائف، حين دعا ثقيفاً إلىٰ الإسلام، وكان أحد الذين قاموا في نقض الصحيفة التي كتبتها قريش علىٰ بني هاشم وبني المطلب، ينظر: أسد الغابة ١: ٥١٥، والإصابة ١:٥٧٠-٥٧١، والأعلام ٢: ١١٢.

(٤) فعن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبا هريرة رضي الله عنهم سئلوا عن رجل أصاب

وليس عليه أن يُفارقَ امرأتَه إذا حَجّ بها في القضاء، ومَن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يَفْسُدْ حجُّه، وعليه بَدَنة

وفي القضاء روي عنهم وعن عليّ أيضاً مثل ذلك[1].

(**وليس عليه أن يُفارقَ امرأتَه إذا حَجّ بها في القضاء**)؛ لأنَّ الفرقة لا تعتبر في الأداء، فكذا في القضاء، ولا وجه لما احتجّ به زُفر والشَّافِعيّ ﷺ: أنَّ رؤية المكان الأول تُذكرهما ذلك العيش، فيقعان في المكروه؛ لأنَّه يذكرهما أيضاً ما ذاقا من وبال فعلهما فيمنعهما عن مثله.

(**ومَن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يَفْسُدْ حجُّه**)؛ لقوله ﷺ: «الحجّ عرفة، فمَن أدرك عرفة فقد تمَّ حجُّه»[2]، (**وعليه بَدَنة**)؛ لقول ابن عبّاس ﷺ: «لا تجب البدنة في الحج إلا في الموضعين: مَن جامع بعد الوقوف بعرفة، ومن طاف طواف الزِّيارة جنباً»[3]، ولم يعرف له مخالف.

أهله وهو محرم بالحج، فقالوا: «ينفذان لوجههما، حتى يقضيا حجهما، ثم عليهما حج قابل، والهدي» في موطأ مالك ٣: ٥٥٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٧٣.

(١) فعن ابن عباس ﷺ في رجل وقع على امرأته وهو محرم، قال: «اقضيا نسككما وارجعا إلى بلدكما، فإذا كان عام قابل فاخرجا حاجين، فإذا أحرمتما فتفرقا ولا تلتقيا حتى تقضيا نسككما، وأهديا هدياً»، وقال علي بن أبي طالب ﷺ: «فإذا أهلا بالحج عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٧٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) فعن عبد الله ابن عباس ﷺ: «أنَّه سئل عن رجل وقع بأهله، وهو بمنى قبل أن يفيض، فأمره أن ينحر بدنه» في موطأ مالك٣: ٥٦٣، والسنن الكبري للبيهقي ٥: ٢٧٩، وفي موطأ محمد ص١٧٢: قال محمد: وبهذا نأخذ، قال رسول الله ﷺ: «من وقف

وإن جامع بعد الحلق، فعليه شاة، ومَن جامع في العمرة قبل أن يطوف أَربعة أَشواط أَفسدها، ومضى فيها وقضاها، وعليه شاة، وإن وطئ بعدما طاف أربعة أشواط، فعليه شاة، ولا تَفْسُدُ عمرتُه، ولا يلزمه قضاؤها، ومَن جامع ناسياً كمَن جامع عامداً

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: إذا جامع قبل رمي الجمار يفسد حجُّه كما قبل الوقوف، وهو مخالفٌ لقوله ﷺ على ما مرَّ.

(**وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة**)؛ لأَنَّه بالحلق خرج عن الإحرام من وجه، فلا يكون جنايته على إحرام كامل.

(**ومَن جامع في العمرة قبل أن يطوف أَربعة أَشواط أَفسدها**)؛ لأنَّ الطَّواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج، (**ومضى فيها وقضاها**)؛ لما مرَّ في الحج، (**وعليه شاة**)؛ لأنَّ جماعه صادف إحراماً.

(**وإن وطئ بعدما طاف أربعة أشواط، فعليه شاة،ولا تَفْسُدُ عمرتُه، ولا يلزمه قضاؤها**)؛ اعتباراً بالحاجّ إذا جامع بعد الوقوف؛ لأنَّ الطَّواف فيها بمنزلة الوقوف، وأكثره يقوم مقام الكلّ.

(**ومَن جامع ناسياً**) كان (**كمَن جامع عامداً**) في الحكم؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿**فَلَا رَفَثَ**﴾[البقرة: ١٩٧]، إلا أنَّ التَّخصيص ورد في الصَّوم فقط، وقاس الشَّافِعيّ ﷺ الحجّ على الصَّوم، وهو بعيدٌ؛ لأنَّ هيئةَ المحرم واحتماله الإحرام يمنعه من النِّسيان، بخلاف الصَّوم.

بعرفة فقد أدرك حجّه، فمَن جامع بعدما يقف بعرفة لم يفسد حجّه، ولكن عليه بدنة لجماعه، وحجُّه تامّ، وإذا جامع قبل أن يطوف طواف الزِّيارة لا يفسد حجه».

ومَن طاف طواف القدوم مُحدثاً فعليه صدقةٌ، وإن طاف جنباً فعليه شاة، ومَن طاف طواف الزِّيارة مُحدثاً فعليه شاة، وإن جنباً فعليه بدنة، والأفضلُ أن يعيد الطَّواف ما دام بمكّة، ولا ذبح عليه، ومَن طاف طواف الصَّدَر مُحدثاً فعليه صدقة، وإن طاف جُنباً فعليه شاة، ومَن ترك من طواف الزِّيارة ثلاثة أَشواط فما دونها فعليه شاة

(**ومَن طاف طواف القدوم مُحدثاً فعليه صدقةٌ**)؛ لأنَّه سُنّة، ولو تركه لا يلزمه الدَّم، فإدخال النَّقص فيه أولى أن لا يوجب الدَّم.

(**وإن طاف جنباً فعليه شاة**)، والقياس: أن يكون كالمحدث، إلاّ أنَّ الجنب أشدّ حالاً؛ لأنَّه ممنوع من دخول المسجد أيضاً، فغلِّظت جنايته.

(**ومَن طاف طواف الزِّيارة مُحدثاً فعليه شاة**)؛ لأنَّ الطَّهارة سُنّة في الطَّواف، فتركها أوجب نقصاناً فيه، فيجبر بالكفّارة.

(**وإن**) طاف (**جنباً فعليه بدنة**)؛ لما مرَّ من حديث ابن عبّاس رضي الله عنهما، (**والأفضلُ أن يعيد الطَّواف ما دام بمكّة**)؛ ليكون آتياً بالطَّواف على وجه الكمال، (**ولا ذبح عليه**)؛ لأنَّه لمّا أدّاه كاملاً استغنى عن الجبران.

(**ومَن طاف طواف الصَّدَر مُحدثاً فعليه صدقة، وإن طاف جُنباً فعليه شاة**)؛ لأنَّه لو تركه أصلاً لوجبالشّاة، فإدخال النُّقص فيه لا يوجب أكثر منه، والحدث أخفُّ من الجنابة، فكان موجباً للصَّدقة.

(**ومَن ترك من طواف الزِّيارة ثلاثة أَشواط فما دونها فعليه شاة**)؛ لإدخال النَّقصِ فيه مع كونه آتياً بالأكثر.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يلزمه فعل ما ترك، ولا يتحلّل حتى يفعله؛ اعتباراً بالصَّلاة في أنّه لا يقوم غيرها مقامها، إلاّ أنَّنقصانات الحجّ مجبورة بالدَّم: كالرَّمي

وإن ترك أَربعة أَشواط، بَقِي مُحْرَماً أَبداً حتى يطوفَها، ومَن تَرَكَ ثلاثةَ أَشواطٍ من طوافِ الصَّدَر فعليه صدقة، وإن تَرَكَ طواف الصَّدَر أو أَربعة أَشواط منه فعليه شاة، ومَن ترك السَّعي بين الصَّفا والمَرْوة فعليه دم، وحَجُّه تام، ومَن أَفاض من عرفات قبل الإمام فعليه دم، ومَن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم

والوقوف بمزدلفة، بخلاف الصَّلاة.

(**وإن ترك أَربعة أَشواط، بَقِي مُحْرَماً أَبداً حتى يطوفَها**)؛ لأنَّه لم يأت بالرُّكن، إذ للأكثر حكم الكلّ.

(**ومَن تَرَكَ ثلاثةَ أَشواطٍ من طوافِ الصَّدَر فعليه صدقة، وإن تَرَكَ طواف الصَّدَر أو أَربعة أَشواط منه فعليه شاة**)؛ لقوله ﷺ: «مَن ترك نُسكاً فعليه دم»[1]، وإذا كان ترك جميعه يوجب الدَّم ففي أقلّه صدقة، أصله الرّمي.

(**ومَن ترك السَّعي بين الصَّفا والمَرْوة فعليه دم**)؛ لما ذكرنا من الحديث، (**وحَجُّه تام**)؛ لأنَّه ليس بركن.

(**ومَن أَفاض من عرفات قبل الإمام فعليه دم**)؛ لأنَّه ترك واجباً، وهو الوقوف في جزء من اللَّيل.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا شيء عليه؛ لأنَّ اللَّيلَ تبع النّهار، قلنا: الرُّكن هو الوقوف بالنَّهار والليل[2]، والواجب جزء من الليل، فإذا لم يقف فقد ترك واجباً.

(**ومَن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم**)؛ لما ذكرنا.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في أ: «أو الليل».

ومَن ترك رمي الجمار في الأَيام كلِّها فعليه دمٌ، وإن ترك رمي يوم واحد فعليه دمٌ، وإن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث فعليه صدقةٌ، ومَن ترك رمي جمرة العقبة يوم النَّحر فعليه دم، ومَن أَخَّر الحَلْق حتى مضت أَيّام النَّحر فعليه دم عند أبي حنيفة ، وكذلك إن أَخَّرَ طوافَ الزِّيارة عنده

(و)كذلك (**مَن ترك رمي الجمار في الأَيام كلِّها فعليه دمٌ، وإن ترك رمي يوم واحد فعليه دمٌ**)؛ لأنَّ رمي كلِّ يوم نسك بنفسِه.

(**وإن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث فعليه صدقةٌ**)؛ لأنَّه ترك بعض النُّسك، وما وجب في جميعه الدَّم، ففي بعضه صدقةٌ.

(**ومَن ترك رمي جمرة العقبة يوم النَّحر فعليه دم**)؛ لأنَّه نسكٌ تام؛ إذ هو وظيفة يوم تامّ[1].

(**ومَن أَخَّر الحَلْق حتى مضت أَيّام النَّحر فعليه دم عند أبي حنيفة ، وكذلك إن أَخَّرَ طوافَ الزِّيارة عنده**).

وقالا والشَّافِعيّ: لا شيء عليه، وهذا يُبنى على أصله، وهو أنَّ المناسك عنده مختصّة بالزَّمان والمكان؛ لأنَّ النَّبيّ ﷺ فعلها كذلك، وفعله يكون بياناً، وإذا اختصَّت بذلك فالتَّأخير يوجب الجبران.

وعند أبي يوسف : لا يختصُّ بزمانٍ ولا بمكان؛ لأنَّ النَّبي ﷺ ما سُئل عن شيءٍ قُدِّمَ أو أُخِّرَ في ذلك اليوم إلا قال: «افعل ولا حرج»[2].

وعند محمد: اختصّ بالمكان دون الزمان؛ لأنَّها عبادة مختصة بالمكان،

---

(١) في أ: «تامة».

(٢) سبق تخريجه.

والزَّمان تابعٌ، فجعل الأصل مضموناً بالدّم دون التّابع.

(وإذا قَتَلَ المحرمُ صَيْداً[1] أو دَلَّ عليه مَن قتله..........

---

(١) الصيد: هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقة.

فالظبي، والفيل، والحمام المستأنس صيد؛ لأنَّه ممتنع متوحش في الأصل، فلا يبطله الاستئناس، والبعير، والبقرة، والشاة المتوحشات، ليست بصيد؛ لأنَّها غير متوحشة في أصل الخلقة. ينظر: فتح القدير ٣: ٩٠.

وأنواعه:

١. صيد بري: وهو ما يكون توالده في البَرّ، سواء كان لا يعيش إلا في البَرّ، أو يعيش في البَرّ والبحر، والعبرة بالتوالد لا بالمعاش، وهذا النوع يحرم اصطياده على المحرم في الحلّ والحرم، وعلى الحلال في الحرم، إلا ما استثني؛ لقوله ﷻ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ المائدة: ٩٦، والبري قسمان:

١) مأكول: كالظبي، وحمار الوحش، وبقر الوحش، والأرنب، والحمام المصوتة والمسرول وغيره، والبط، والإوز، والجراد، والنعامة، وجميع الطيور المأكولة وغير ذلك.

٢) غير مأكول: كالفيل، والأسد، والنمر، والفهد، والضبع، والضب، واليربوع، والسمور، والدلق، والسنجاب، والثعلب، والخنزير، والقرد، والصقر، والبازي، والبوم، والعقاب، وغراب الزرع، والنسر، وفي ابن عرس، والسنور الوحشي روايتان.

٢. صيد بحري: وهو ما يكون توالده في البحر، وهو حلال اصطياده للحلال والمحرم بجميع أنواعه، سواء كان مأكولاً أو غيره: كالسمك، والضفدع، والسرطان، والسلحفاة، وكلب الماء، وغير ذلك؛ لقوله ﷻ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ المائدة: ٩٦، وأما طيور البحر، فلا يحل اصطيادها؛ لأنَّ توالدها في البَرّ وإن

فعليه جزاء[1])؛ لقوله جَلَّ جَلَالُه: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقال النّبي ﷺ

كانت تعيش في البحر، والعبرة بالتوالد لا بالمعاش. ينظر: لباب المناسك ص٣٩٧-٤٠٠، وشرح الوقاية ص٢٦٦، وفتح القدير ٣: ٩٠.

(١) جزاء الجناية على صيد الحرم:

صيد الحرم إما أن يقتله حلال أو محرم:

فإذا قتله حلال، فعليه قيمته، يقومه ذوا عدل لهما بصارة بقيمة الصيود في مكان القتل إن كان يباع فيه الصيد، أو في أقرب مكان من العمران إليه الذي يباع فيه الصيد، ويعتبر الزمان الذي أصابه فيه، ويشترط للتقويم عدلان غير الجاني، وسواء كان الصيد ممّا له نظير أو كان مما ليس له نظير، فإن بلغت قيمته هدياً اشترى بها إن شاء، بشرط أن تكون قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد، ولا يشترط أن تكون مثلها بعد الذبح، وإن شاء اشترى بها طعاماً فتصدَّقَ به ـ كما سبق في جزاء أشجار الحرم ونباته ـ، وأما الصوم في جزاء صيد الحرم فلا يجوز للحلال، ويجوز للمحرم؛ لأنَّ حرمة الإحرام أقوى من حرمة الحرم، فيجب اعتبار الأقوى. ينظر: اللباب والمسلك المتقسط ص٤٢٦.

وإن قتله محرم فعليه قيمته، فإذا بلغت قيمة الصيد هدياً، فالقاتل بالخيار بين الطعام والصيام والهدي، وإن لم تبلغ ثمن هدي، فهو بالخيار بين الطعام والصيام؛ فعن محمد بن سيرين رضي الله عنه: «إنَّ رجلاً جاء إلى عمر رضي الله عنه، فقال: إني أجريت أنا وصاحب لي فرسين نستبق إلى ثغرة ثنية فأصبنا ظبياً ونحن محرمان، فماذا ترى؟ فقال عمر رضي الله عنه لرجل إلى جنبه: تعالَ حتى أحكم أنا وأنت، قال: فحكما عليه بعنز، فولى الرجل وهو يقول: هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلاً يحكم معه، فسمع عمر رضي الله عنه قول الرجل، فدعاه فسأله هل تقرأ سورة المائدة؟ قال: لا، قال فهل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي؟ فقال: لا، فقال: لو أخبرتني أنَّك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك

....

لِرِفقة أبي قتـادةﷺ: «هـل أعنـتم؟ هـل أشرتـم؟»[1]، فـدلَّ عـلىٰ حرمـة الإشـارة والدَّلالة؛ ولأنَّه بالدَّلالة فوَّت الأمن تسبيباً.

ضربـاً، ثـمَّ قـال: إنَّ الله تبـارك وتعـالىٰ يقـول في كتابـه: ﴿ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾ المائدة: ٩٥، وهذا عبد الـرحمن بـن عـوف» في الموطـأ ١: ٤١٦، وينظـر: شرح الزرقاني ٢: ٥١٠، والدراية ٢: ٤٤، ونصب الراية ٣: ١٣٧، وتفصيله كالآتي:

إن اختار الطعام للتكفير، اشتراه بقيمة الصيد، وأعطىٰ كل مسكين نصف صاع من بُرّ، أو صاعاً من تمر أو شعير.

وإن اختار الصيام للتكفير، يقوّم الصيد طعاماً، ثمَّ يصوم عن كل نصف صاع مـن بُـرّ، أو صاع من غيره يوماً.

وإن اختار الهدي للتكفير، فإن بلغت قيمة الصيد بدنـة، إن شـاء اشـتراها بالقيمـة، أو اشترىٰ بها سبع شياه، إلا أنَّ شراء البدنة أفضل من الأغنام.

وإن كان الصيد مأكول اللحم، فتجب قيمته بالغة ما بلغت هـديين أو أكثـر، وإن كـان غير مأكول اللحم، فتجب قيمته أيضاً، غير أنَّه لا يجاوز هدياً، حتىٰ لو قتل فيلاً لا يجب عليه أكثر من شاة، ولو كان القاتل قارناً، فعليه جزاءان لا يجاوزا دمين.

وإن قتل صيداً مملوكاً معلماً: كالبازي، والشاهين، والصقر، والحـمام الـذي يجـيء مـن المواضع البعيدة، وغير ذلك من الأصناف التي تتخذ للترفيه، فعليه قيمتان: قيمته معلّماً بالغةً ما بلغت للمالك، وقيمته غير مُعَلّم لحق الشرع، ولا تعتـبر زيـادة القيمـة بسـبب التعليم، وأما زيادتهـا لحسـن في ذات الصـيد فمعتـبرة: كالحمامـة المطوقـة، والمصـوتة، والصيد الحسن المليح، ويقـوّم الصـيد حيّـاً. ينظـر: لبـاب المناسـك ص٤٢٦-٤٢٩، وشرح الوقاية ص٢٦٦.

(١) سبق تخريجه.

ويستوي في ذلك العامد والمخطئ والنّاسي، والمبتدئ والعائد، والجزاءُ عند أَبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ:أن يُقَوَّمَ الصَّيدُ في المكان الذي قُتِل فيه، أو في أَقرب المواضع منه إن كان في بَريّة يُقوِّمه ذوا عدل، ثمّ إن شاء ابتاع بها هدياً فذبح إن بلغت هدياً، وإن شاء

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا شيء على الدَّال، إلغاءً للتَّسبيب مع المباشرة، إلحاقاً بصيد الحرم إذا دلَّ عليه حلالاً.

والفرق: أنَّ ضمان الحرم كضمان المال، فيلغوا ذكر التَّسبيب بذلك، وهذا الضَّمان واجب بالفعل، وقد وجد.

(**ويستوي في ذلك العامد والمخطئ والنّاسي**)؛ لأنَّه واجب بالإتلاف، فلا أثر للخطأ فيه كالصَّيد المملوك، (و)كذلك (**المبتدئ والعائد**) فيه سواء؛ لأنَّ الضَّمان يزداد بزيادة الإتلاف، ويقلّ بقلّته.

(**والجزاءُ عند أَبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ:أن يُقَوَّمَ الصَّيدُ في المكان الذي قُتِل فيه، أو في أَقرب المواضع منه إن كان في بَريّة يُقوِّمه ذوا عدل**).

والأصلُ فيها: أنَّ الواجبَ الأصليَّ عندهما القيمة؛ لقوله ﷻ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ﴾[المائدة: ٩٥]، والمثل إما أن يكون من جنس الشَّيء أو من خلافِ جنسه، كما في ضمان المتلفات، والجنس هاهنا ليس بمعتبر بالاتّفاق، فكان المعتبر خلاف الجنس وهو الدَّراهم؛ ولأنَّ الله تعالى قال: ﴿يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٍ﴾[المائدة: ٩٥]، وإنَّما يحتاج إلى ذوي عدل في القيمة لا في النَّظير.

(**ثمّ**) إذا حكم الحكمان بالقيمة فالقاتل بالخيار:(**إن شاء ابتاع بها هدياً فذبح إن بلغت هدياً**)؛ لقوله ﷻ: ﴿هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ﴾[المائدة: ٩٥]، (**وإن شاء**

اشترى بها طعاماً فتَصَدَّقَ به، على كلِّ مسكين بنصفِ صاع من بُرّ، أَو صاع من تمر أو شعير، وإن شاء صام عن كلِّ نصفِ صاع من بُرّ يوماً، وعن كلِّ صاع من تمر أو شعير يوماً، فإن فَضُلَ من الطعام أقلّ من نصفِ صاع، فهو مُخيَّر إن شاء تصدَّقَ به وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً، وقال مُحمّد ﷺ: يجب في الصَّيد النَّظير فيما له نظير، ففي الظّبي شاةٌ، وفي الضَّبع شاةٌ، وفي الأَرنب عَناقٌ، وفي النَّعامة بدنةٌ، وفي اليَربوع جفرةٌ

(**اشترى بها طعاماً فتَصَدَّقَ به، على كلِّ مسكين بنصفِ صاع من بُرّ، أَو صاع من تمر أو شعير**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾[المائدة: ٩٥].

(**وإن شاء صام عن كلِّ نصفِ صاع من بُرّ يوماً، وعن كلِّ صاع من تمر أو شعير يوماً**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا﴾[المائدة: ٩٥].

(**فإن فَضُلَ من الطعام أقلّ من نصفِ صاع، فهو مُخيَّر إن شاء تصدَّقَ به وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً**)؛ لأنَّ الصَّوم لا يتجزّأ.

(**وقال مُحمّد ﷺ: يجب في الصَّيد النَّظير فيما له نظير، ففي الظّبي شاةٌ، وفي الضَّبع شاةٌ، وفي الأَرنب عَناقٌ**[1]**، وفي النَّعامة بدنةٌ، وفي اليَربوع جفرةٌ**[2])؛ لأنَّ

---

(١) العَناق: الأنثى من أولاد المعز، كما في المغرب ٢: ٨٦.

(٢) اليَرْبُوع مفرد: جمعه يرابيعُ، حيوان ثدييّ من رتبة القوارض، على هيئة الفأر وأكبر منه، وله ذنب طويل ينتهي بخصلة من الشّعر، وهو قصير اليدين طويل الرِّجلين يقتات بالنبات والحشرات وصغار الطيور يعيش في صحاري مصر والسودان وشمال إفريقيا، يطلق على الذكر والأنثى، وتقول له العامة (جربوع) بالجيم، كما في معجم اللغة العربية المعاصرة ٢: ٨٥٠. والجَفْر من أولاد المَعْز ما بلغَ أربعة أشهر والأنثى جفْرة، كما في المغرب ١: ١٤٩.

ومَن جرح صيداً أو نتف شعره أو قطع عضواً منه ضَمِن ما نَقَص، وإن نتفَ ريشَ طائر أو قطع قوائم صيدٍ فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة، ومَن كَسَرَ بيضَ صيدٍ فعليه قيمته، فإن خرج من البيض فرخٌ ميتٌ فعليه قيمته حيّاً

الصَّحابة رضي الله عنهم حكموا في اليربوع بجفرة، وفي الأَرنب بعَناق، وفي الضَّبع بشاة، وفي النَّعامة ببدنة[1]، قيل: إنَّهم حكموا بطريق التقويم؛ بدليل أنَّهم لم يعتبروا الأوصاف من الجودة وغيرها.

(**ومَن جرح صيداً أو نتف شعره أو قطع عضواً منه ضَمِن ما نَقَص**)؛ اعتباراً لإتلاف البعض بالكلّ.

(**وإن نتفَ ريشَ طائر أو قطع قوائم صيدٍ فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة**)؛ لأنَّه أتلف عليه معنى الصَّيديّة.

(**ومَن كَسَرَ بيضَ صيدٍ فعليه قيمته**)؛ لأنَّه أصل الصّيد، وقيل في قوله تعالى: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ﴾[المائدة: ٩٤] أنَّه البيض.

(**فإن خرج من البيض فرخٌ ميتٌ فعليه قيمته حيّاً**)؛ اعتباراً بما إذا ضرب بطن ظَبي فألقت جنيناً ميتاً.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: الفرخُ الميت لا قيمة له، فلا شيء فيه، قيل له: إنَّما

---

(١) فعن جابر رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «في الضبع إذا أصابه المحرم كبش، وفي الظبي شاة، وفي الأرنب عناق، وفي اليربوع جفرة» في سنن الدراقطني ٣: ٢٧٤، واللفظ له، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٩٩، ومسند أبي يعلى الموصلي ١: ١٧٩. وعن عطاء الخراساني، أنَّ عمر، وعثمان، وعلي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن عباس، ومعاوية رضي الله عنهم، قالوا: «في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الإبل» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٩٧.

وليس في قتل الغُرابِ والحِدأة والذئب والحيّة والعقرب والفأرة جزاء، وليس في قتلِ البعوضِ والبَراغيث والقُرَاد شيءٌ، ومَن قَتَلَ قملةً تَصدَّق بما شاء، ومَن قَتَلَ جرادةً تَصَدَّقَ بما شاء، وتمرةٌ خيرٌ من جرادة

وجب الجزاء لاحتمال التَّلف بفعله، حتى لو علم كونه ميتاً قبل فعله لا شيء فيه.

(**وليس في قتل الغُرابِ والحِدأة والذئب والحيّة والعقرب والفأرة جزاء**)؛ لقوله ﷺ: «خمسٌ من الفواسق يقتلن في الحل والحرم»، وروي: «يقتلهن المحرم: الحدأة، والحيَّة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»[1] والذِّئب[2] في معناه.

(**وليس في قتلِ البعوضِ والبَراغيث والقُرَاد شيءٌ**)؛ لأنَّهنّ مؤذيات فأشبهن الفواسق الخمس.

(**ومَن قَتَلَ قملةً تَصدَّق بما شاء**)؛ لأنَّه إزالة التفث.

(**ومَن قَتَلَ جرادةً تَصَدَّقَ بما شاء**)؛ لأنَّه صيد؛ لامتناعه بجناحيه وقوائمه، (**وتمرةٌ خيرٌ من جرادة**)، هكذا قال عمر رضي الله عنه[3].

---

(1) فعن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ أنَّه قال: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحديا» في صحيح مسلم ٢: ٨٥٦، واللفظ له، وصحيح البخاري ٤: ١٢٩، وفي السنن الكبرى للنسائي ٤: ٨٤ بلفظ: «خمس يقتلهن المحرم: الحية، والفأرة، والحدأة، والغراب الأبقع، والكلب العقور»، ومسند أحمد ٤: ١٧١. وذكر الذئب في رواية الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢: ١٦٣ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه، قال ﷺ: «يقتل المحرم الحية والذئب» في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢١٠، ورجاله ثقات كما في فتح الباري ٤: ٣٦.

(3) فعن يحيى بن سعيد أنَّ رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فسأله عن جرادة قتلها،

ومَن قتل ما لا يؤكل لحمُه من الصَّيدِ: كالسَّباعِ ونحوها فعليه الجزاء، ولا يتجاوز بقيمتها شاة، وإن صال السَّبُع على محرم فقتله فلا شيء عليه، وإذ اضطرّ المحرمُ إلى أكلِ الصيد فقتله فعليه الجزاء

(**ومَن قتل ما لا يؤكل لحمُه من الصَّيدِ: كالسَّباعِ ونحوها فعليه الجزاء**)؛ لإطلاق قوله جَلَّالله: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[المائدة: ٩٥].

والصَّيد: هو الوحشُ الممتنع بجناحيه أو بقوائمه.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يجوز له قتل السَّبُع؛ لأنَّ ما لا يضمن بمثله ولا بقيمته لا يجب به الجزاء كالفواسق، إلا أنَّ عندنا هو مضمون بالقيمة، لكن من حيث اللَّحم، والغالبُ أنَّه لا يزيد على شاة.

(**ولا يتجاوز بقيمتها شاة**)؛ لما ذكرنا أنَّ المعتبرَ هو اللَّحم، وإنَّما تزيد قيمته لتفاخر الملوك به، ولا عبرة بذلك.

(**وإن صال السَّبُع على محرم فقتله فلا شيء عليه**)؛ لأنَّه دفع الأذى عن نفسه، وإنَّه واجب، وعند زُفر رضي الله عنه: يجب الضَّمان؛ لأنَّ محظور الإحرام يستوي فيه الضَّرورة وغيرها كما في كفّارة الأذى، قيل له: السَّبُع بصياله ظهرت أذيته فألحق بالمؤذيات الخمس، وأمّا كفارة الأذى فقد عرفت بالنَّصّ، فيقتصر على موردها.

(**وإذ اضطرّ المحرمُ إلى أكلِ الصيد فقتله فعليه الجزاء**)؛ لإطلاق قوله جَلَّالله: ﴿وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾[المائدة: ٩٥]، وأثر الاضطرار رفع الإثم.

وهو محرم، فقال عمر رضي الله عنه لكعب: تعال، حتى نحكم، فقال كعب: درهم، فقال عمر رضي الله عنه لكعب: إنَّك لتجد الدراهم، لتمرة خير من جرادة، في موطأ مالك ٣: ٦١٢، والآثار لأبي يوسف ١: ١٠٥، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٤١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٨: ٧٣٧.

ولا بأس أن يذبحَ المحرمُ الشاةَ والبقرَ والبعيرَ والدجاجةَ والبطَّ الكَسْكَري، وإن قتل حماماً مسرولاً أو ظبياً مستأنساً فعليه الجزاء، وإذا ذبح المحرم صيداً، فذبيحتُه ميتة فلا يحلّ أَكلُها، ولا بأَس أن يأكل المحرم لحم صيد قد اصطاده حلالٌ وذبحه إذا لم يدلّه المحرمُ عليه ولا أمره بصيدِه

(**ولا بأس أن يذبحَ المحرمُ الشاةَ والبقرَ والبعيرَ والدجاجةَ والبطَّ الكَسْكَري**[1])؛ لأنَّ الممنوع منه هو الصَّيد، وهي الوحش الممتنع بقوائمه أو بجناحيه، وهذه الأشياء ليست كذلك.

(**وإن قتل حماماً مسرولاً**[2] **أو ظبياً**[3] **مستأنساً فعليه الجزاء**)؛ لأنَّ الاستئناس لا يخرجه عن حدّ الصيد.

(**وإذا ذبح المحرم صيداً، فذبيحتُه ميتة فلا يحلّ أَكلُها**)؛ لأنَّ الله ﷻ نهى عن ذلك، وسمّاه قتلاً؛ لقوله ﷻ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[المائدة: ٩٥]، والفعل المبيح للأكل يسمّى ذكاة.

والشَّافِعيّ رضي الله عنه أباحها لغير المحرم؛ لأنَّ علّة الحرمة هو الإحرام، إلا أنَّه الإحرام خرج من أن يكون محلاً للذَّكاة، فصار كذبيحة المجوسيّ.

(**ولا بأَس أن يأكل المحرم لحم صيد قد اصطاده حلالٌ وذبحه إذا لم يدلّه المحرمُ عليه ولا أمره بصيدِه**)؛ لحديث رفقة أبي قتادة[4].

---

(١) كسكر: من طساسيج بغداد، ينسب إليها البط الكسكري، وهو مما يستأنس به في المنازل وطيرانه كالدجاج، كما في المغرب ٢: ٢١٩.

(٢) الحمام المسرول: هو الذي يكون في رجله ريش كأنَّه سراويل. ينظر: الجوهرة النيرة ١: ١٧٧.

(٣) الظبي: الغزال. ينظر: حياة الحيوان ٢: ١٠٢، والمصباح المنير ص٣٨٥.

(٤) سبق تخريجه.

وفي صيدِ الحرم إذا ذبحه الحلال فعليه الجزاء، وإن قطع حشيش الحرم أو شجره الذي ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس، فعليه قيمته، وكلُّ شيء فعله القارنُ مِمَّا ذكرنا أنَّ فيه على المفردِ دماً فعليه دمان: دم لحجَّتِه، ودم لعمرته، إلا أن يتجاوز الميقات من غير

(**وفي صيدِ الحرم إذا ذبحه الحلال فعليه الجزاء**)؛ لقوله ﷺ في مكة: «لا يختلى خلاها، ولا يعضد شوكها، ولا ينفّر صيدها»[1].

(**وإن قطع حشيش الحرم أو شجره**[2] **الذي ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس، فعليه قيمته**)؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً.

(**وكلُّ شيء فعله القارنُ مِمَّا ذكرنا أنَّ فيه على المفردِ دماً فعليه دمان: دم لحجَّتِه، دم لعمرته**)؛ لأنَّه جنى على إحرامين، (**إلا أن يتجاوز الميقات من غير**

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «حرم الله مكة، فلم تحل لأحد قبلي، ولا لأحد بعدي، أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف» فقال العباس رضي الله عنه: إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا؟ فقال: إلا الإذخر، في صحيح البخاري ٢: ٩٢، واللفظ له، وصحيح مسلم ٢: ٩٨٦.

(٢) فأنواع شجر الحرمِ ونباته: كل شجر أنبته الناس، وهو من جنس ما ينبته الناس: كالزرع. وما أنبته الناس، وهو ليس مما ينبتونه عادة: كالأراك. و ما نبت بنفسه، وهو من جنس ما ينبته الناس. فهذه الأنواع يحلّ قطعها، ولا جزاء فيها به. كل شجر نبت بنفسه، وهو من جنس ما لا ينبته الناس: كأمّ غيلان، فهذا محظور القطع والقلع على المحرم والحلال، مملوكاً كان أو غير مملوك، إلا الإذخر رطباً ويابساً، والكمأة، وما جف أو انكسر من الشجر والحشيش، فلا ضمان فيه. ينظر: اللباب ص٤٢٠-٤٢٢، والوقاية ص٢٦٧، وفتح باب العناية ١: ٧١١.

إحرام ثم يحرم بالعمرة والحجّ، فيلزمه دم واحد، وإذا اشترك مُحْرِمان في قتلِ صيدٍ فعلى كلٍّ واحدٍ منهما الجزاء كاملاً، وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد، وإن باع المحرم صيداً أو ابتاعه فالبيع باطل.

إحرام ثم يحرم بالعمرة والحجّ، فيلزمه دم واحد)؛ لأَنَّه ما جنى على إحرامين، وإنَّما جنى بترك الإحرام الواجب.

(**وإذا اشترك مُحْرِمان في قتلِ صيدٍ فعلى كلٍّ واحدٍ منهما الجزاء كاملاً**)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما جنى على إحرام كامل.

(**وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد**)؛ لأنَّ الضَّمان هنا لحرمة الحرم، فجرى مجرى ضمان الأموال، وإنَّه متحدٌ بخلاف الأول؛ لأنَّ المُنهتك ثَمَّ إحرامان.

(**وإن باع المحرم صيداً أو ابتاعه، فالبيع باطل**)؛ لأنَّه ممنوع من التعرض له، ولهذا لا يملكه بالاصطياد فكذا بالابتياع.

* * *

باب الإحصار[1]

---

(١) لغةً: هو المنع، والحبس، ومنه قوله جَلَّ: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ البقرة: ٢٧٣. ينظر: طلبة الطلبة ص٣٥.
واصطلاحاً: هو المنع عن الوقوف والطواف بعد الإحرام في الحجّ الفرض والنفل، وفي العمرة المنع عن الطواف لا غير بعد الإحرام بها أو بهما، فإن قدر على الطواف أو الوقوف، فليس بمحصر. ينظر: لباب المناسك ص٤٥٢.
ثانياً: موانع المضي في موجب الإحرام:
١. المرض الذي يزيد بالمضي بناءً على غلبة الظنّ، أو بإخبار طبيب حاذق متدين.
٢. الكسر والعرج؛ إذا كان مانعاً عن المضي؛ فعن الحجاج بن عمرو رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «مَن كسر وعرج فقد حلّ، وعليه حجة أخرى» في جامع الترمذي ٣: ٢٧٧، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود ٢: ١٧٣، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٣٨١، والمجتبى ٥: ١٩٨.
٣. الحبس في السجن ونحوه، ولو من غير سلطان، أو منع السلطان ولو بنهيه بعدما تلبس المحرِّم بإحرامه.
٤. العدو المسلم والكافر؛ فلو حصرَّ العدو طريقاً، ووجد المحرم طريقاً آخر، إن أضر به سلوكها، فهو محصر، وإن لم يتضرر به، فلا يكون محصراً شرعاً.
٥. السَّبُع؛ كالأسد، والنمر، والفهد، إذا كان المحرم عاجزاً عن دفعه.
٦. هلاك النفقة؛ فإن سرقت نفقة المحرِّم ولم يقدر على المشي إلى مكة، فهو محصر، وإن قدر على المشي، فليس بمحصر، وإن قدر على المشي في الوقت الحاضر إلا أنَّه يخاف العجز في بعض الطريق، جاز له التحلل.
٧. هلاك الراحلة.

إذا أُحصر المحرم بعدو، أو أَصابه مرضٌ منعه من المضيِّ حَلّ له التَّحلُّل، وقيل لـه: ابعث شاةً تُذْبَحُ فِي الحرم، وواعد مَن يحملها يوماً بعينه

(إذا أُحصر المحرم بعدو، أو أَصابه مرضٌ منعه من المضيِّ حَـلّ لـه التَّحلُّـل، وقيل له: ابعث[1] شاةً تُذْبَحُ فِي الحرم، وواعد مَن يحملها يوماً بعينه..........

---

٨. العجز عن المشي ابتداءً من أول إحرامه، وله قدرة على النفقة دون الراحلة، فإنَّه محصر حينئذٍ.

٩. الضلالة في الطريق، إلا إذا وجد من يدله عليه.

١٠. عدم المحرِّم أو الزوج ابتداءً في الحصر، فلو أحرمت المرأة وليس معها محرم ولا زوج فهي محصرة.

١١. موت المحرِّم أو الزوج للمرأة في الطريق، إذا كانت على مسيرة سفر من مكة.

١٢. منع الزوج زوجته في الحج النفل إن أحرمت بغير إذنه.

١٣. العدة؛ فلو أهلَّت المرأة بحجّة الإسلام أو غيرها، فطلقها زوجها، فوجبت عليها العدّة، صارت محصرة وإن كان لها محرم. ينظر: اللباب والمسلك ص٤٥٢-٤٥٦.

(١) والأحكام المتعلقة ببعث المحصر للهدي كالآتي:

١. إنَّه لو أحصر المحرِّم بحجة أو عمرة وأراد التحلّل، يجب عليه أن يبعثَ بالهدي ـ وهو شاة وما فوقها ـ أو يبعث ثمن الهدي؛ ليشتري به الهدي، ويأمر أحداً بذلك، فيذبح عنه في الحرم؛ لقوله جل جلاله: ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِۖ ﴾ البقرة: ١٩٦: أي الحرم، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم معتمرين، فحال كفار قريش دون البيت، فنحر النبي صلى الله عليه وسلم هديه وحلق رأسه» في صحيح البخاري ٢: ٦٤١.

٢. إنَّه إنَّما يجب على المحصر بعث الهدي إذا أراد التحلل به، أما إذا صبر حتى يرتفع المانع فيتحلل بأفعال الحج أو العمرة، فلا يجب عليه الهدي.

يذبحها فيه[1]، **ثمّ تحلَّل**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[البقرة: ١٩٦]، وإنَّما يواعدهم ليوم بعينه؛ ليعلم وقت تحلله.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يكون الإحصار بمرض، وقد ردَّ قوله قول الحسن ومجاهد وقتادة[2] ....

٣. إنَّه لو بعث الهدي فليس عليه أن يقيم بمكانه حتى يذبح الهدي، بل له أن يرجع إلى أهله أو حيث شاء.

٤. إنَّه لو عجز المحصر عن الهدي، بأن لم يجده، أو لم يجد ثمنه، أو مَن يبعث بيده، بقي محرماً حتى يجده فيتحلل به، أو يذهب إلى مكّة فيحل بأفعال العمرة كالفائت، ولا يجزئ عن الهدي بدل، لا صوم ولا صدقة. ينظر: اللباب والمسلك ص٤٥٨-٤٦٤، وشرح الوقاية ص٢٧٥، ومجمع الأنهر ١: ٣٠٦.

(١) فعن علقمة، قال: لدغ صاحب لنا بذات التنانين، وهو محرم بعمرة، فشق ذلك علينا، فلقينا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فذكرنا له أمره، فقال: «يبعث بهدي، ويواعد أصحابه موعداً، فإذا نُحِرَ عنه حل» في شرح معاني الآثار ٢: ٢٥١.

(٢) هو قَتادة بن دِعامة بن قتادة السَّدُوسي البصري، أبو الخطاب، تابعي كبير، وإمام مقدم في الحديث والتفسير، روى عن أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، وعكرمة، وابن سيرين، وعطاء بن أبي رباح، وغيرهم، وكان مع عمله في الحديث رأساً في العربية، ومفردات اللغة، وأيام العرب، والنسب، قال قتادة: «ما قلت لمحدِّث قطّ أعِدْهُ عليّ، وما سمعتُ شيئاً إلا وعاه قلبي». وقال فيه شيخه ابن سيرين: «قتادة هو أحفظ الناس». وقال أبو حاتم: «سمعت أحمد بن حنبل وذكر قتادة فأطنب في ذكره، فجعل ينشر من علمه وفقهه ومعرفته بالاختلاف والتفسير، ووصفه بالحفظ والفقه، وقال: قلما تجد من يتقدمه، أما المثل فلعل». وقد ولد ضريراً، ومات بواسط في الطاعون، من آثاره: تفسير القرآن، (٦٠- ١١٧ هـ). ينظر: العبر ١: ١٤٦، والتقريب ص٣٨٩.

والكلبي[1]: أنَّ الإحصار ما منع من عدو أو مرض أو ضلال راحلة[2]، وعن الفراء[3]: الإحصار من المرض، والحصر من العدو، فعلى هذا تكون الآية خاصة في المرض.

(**وإذا كان قارناً بعث بدمين**)؛ لأنَّه محصر بإحرامين.

(**ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلاّ في الحرم**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]؛ ولأنَّه سمّاه هدياً، والهدي لا يذبح إلا في الحرم بالاتفاق.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يذبح في الموضع الذي يتحلّل فيه؛ لأنَّه ﷺ «ذبح هديه بالحديبية عام الإحصار»[4]، ولا حجّة له فيه؛ لأنَّ الحديبية بعضها من الحرم،

(١) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكَلْبِيّ البَغْدَادِي، أبو ثور، والكَلْبِي نسبة إلى كَلْب بطن من قضاعة ومن بني ليث ومن بجيلة، قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً، صنف الكتب وفرّع على السنن، وذب عنها، يتكلم في الرأي فيخطئ ويصيب، (ت٢٤٠هـ). ينظر: الميزان١: ١٤٨-١٨٩، والنجوم الزاهرة٢: ٣٠١-٣٠٢، والأعلام١: ٣٠-٣١.

(٢) فعن علقمة: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ البقرة: ١٩٦قال: «من حبس أو مرض» قال إبراهيم: فحدثت به سعيد بن جبير فقال: هكذا قال ابن عباس» في شرح مشكل الآثار ٢: ٧٧.

(٣) قال الفراء: العرب تقول للذي يمنعه خوف أو مرض من الوصول إلى تمام حجه أو عمرته، وكل ما لم يكن مقهوراً: كالحبس والسحر وأشباه ذلك، يقال في المرض: قد أحصر، وفي الحبس إذا حبسه سلطان أو قاهر مانع: قد حصر، فهذا فرق بينهما، كما في لسان العرب ٤: ١٩٥.

(٤) في مسند أحمد ٣١: ٢٣٦.

ويجوز ذبحه قبل يوم النَّحر عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يجوز الذَّبح للمحصر بالحجّ إلاّ في يوم النَّحر، ويجوز للمحصَر بالعمرةِ أن يذبحَ متى شاء، والمحصَرُ بالحجّ إذا تحلَّل فعليه حَجٌّ وعمرة

فمحال أن يذبح في الحلّ مع القدرة على الذَّبح في الحرم.

(**ويجوز ذبحه قبل يوم النَّحر عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لإطلاق النَّص، ولأنَّه شرع لتعجيل التَّحلل، وليس بنسك، ولهذا لا يتناول منه إلا الفقراء كدم الجنايات.

(**وقالا: لا يجوز الذَّبح للمحصر بالحجّ إلاّ في يوم النَّحر**)؛ اعتباراً بدم المتعة والقران حيث يقع به التَّحلُّل.

(**ويجوز للمحصَر بالعمرةِ أن يذبحَ**) هديه (**متى شاء**)؛ لأنَّ العمرة لا تختصُّ بوقت فكذا التَّحلل منها.

(**والمحصَرُ بالحجّ إذا تحلَّل فعليه حَجٌّ وعمرة**[1])، هكذا روي عن ابن

---

(١) أحوال قضاء ما أحرم به المحصر: فإنَّ المحصر إما أن يتحلل بالذبح أو بأفعال العمرة، وتفصيله كالآتي:

الأول: إذا حلّ المحصر بالذبح، فهو على النحو الآتي:

١. إن كان إحرامه للحج، فعليه قضاء حجة وعمرة، وإنَّ وجوب العمرة مع الحج فيما إذا قضى الحج بعد تحويل السنة، أما إن قضاه في عامه، بأن زال إحصاره بعد التحلل وأراد أن يحج من عامه ذلك والوقت يسع لتجديد الإحرام، وأحرم بحجّ، فليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه.

٢. إن كان قارناً، فعليه قضاء حجة وعمرتين، ويخير إن شاء يقضي بقران أو إفراد.

٣. إن كان معتمراً، فعليه عمرة لا غير.

....

عباس وابن مسعود وابن عمر ﷺ، وذكر في «الأصل»[1]: أنَّ المحصَرَ ـ في الحـجّ إن قضىٰ حجّه من عامه ذلك فلا عمرة عليـه، وروىٰ ابـن زيـاد ﷺ: أنَّ عليـه حجّـة وعمرة في الوجهين، وعلىٰ هذه الرواية إطلاق صاحب «الكتاب».

الثاني: إن لم يحلّ المحصر بالذبح حتىٰ فاته الحج، فتحلّل بأفعال العمرة، فلا عمرة عليـه في القضاء أيضاً.ويستوي في وجوب القضاء المحصر بـالحج الفـرض والنفـل . ينظـر: لباب المناسك ص٤٦٨-١٦٩.

(١) لمحمد بن الحسن، قال الدكتور محمد بوينوكالن في مقدمة الأصل ص٤٤-٤٦: «سبب التسمية بالأصل يرجع إلىٰ أنَّه كتاب شامل للمسائل والقواعد الأساسية التي وضعها أبو حنيفة ومن بعده أبو يوسف ومحمد، فهذا الكتاب هو الأصل والأساس والقاعدة التي بني عليها الفقه الحنفي فيما بعد، وقد كانت هذه المسائل تعرف بمسائل الأصول، وكانت أراء الإمام أبي حنيفة تدون من قبل تلاميذه، ويناقشون المسألة في مجلسه فإذا استقر رأيهم علىٰ أمر دونوه في الأصول، ولعل المقصود بالأصول هنا كتب وأبواب الفقه الأساسية، فموضوع الصلاة مثلاً أصل، وموضوع الزكاة أصل...أي موضوع أساسي تدور حوله مسائل ذلك الكتاب، ثم آل تلك الأصول غلىٰ تلاميذ الإمام... ووسعا هذه الأصول بمسائل جديدة، فكان هذه الآراء مجتمعة هي امتداداً لذلك الأصل الذي دون في عهد الإمام.. وكونت هذه المجموعة الأصل والأساس للمذهب الحنفي، حيث بنىٰ علىٰ هذا الأصل جميع من جاء من بعدهم من الحنفية وغيرهم....

وهناك احتمال آخر، وهو أنَّ اسم الأصل لم يكن في البداية اسماً لكتاب معين، وإنَّما هو بمعنىٰ الكتاب أو المرجع الأساسي أو المصدر الذي يتحاكم إليه للضبط والتثبت، كما

وعلى المحصر بالعمرة القضاء، وعلى القارن حجّة وعمرتـان، وإذا بعـث المحصرُ هدياً وواعدهم أن يذبحوه في يومٍ بعينِه، ثُمّ زال، الإحصار، فـإن قَـدَرَ عـلى إدراكِ الحَجّ والهَدي لم يجز له التحلُّل، ولزمه المضي

(**وعلى المحصر بالعمرة القضاء**)؛ لأَنَّـه ﷺ «أحصرـ عـام الحديبيـة بعمـرة وقضاها من العام المقبل، ولذلك سُمّيت عمرة القضاء»[1].

(**وعلى القارن حجّة وعمرتان**)؛ لأنَه يلزمه قضاء العمـرة وحجّـة وعمـرة لحجته على ما ذكرنا.

(**وإذا بعث المحصرُ هـدياً وواعـدهم أن يـذبحوه في يـومٍ بعينِـه، ثُـمّ زال الإحصار، فإن قَدَرَ على إدراكِ الحَجّ والهَدي لم يجز له التحلُّل، ولزمه المضي**)؛ لأَنَّ

كان المحدثون يستعملون هذه اللفظة بكثرة في هذه المعاني أو قريباً منها، لكن لكثرة استعمال هذه اللفظة للتعبير عن تلك الكتب صارت علماً لهذه الكتب عند الحنفية...
ويظهر أنَّ سبب تسميته بالمبسوط أنَّه مبسوط واسع كبير مسترسل في العبارة وشامل لجميع أبواب الفقه، وهو مخالف في ذلك للجامع الصغير وأمثاله من كتب محمد التي هي أصغر حجماً، ولا نستطيع أن نجزم إن كان الإمام محمد سمّىٰ كتابه هذا بهذه الاسم أيضاً، ومع ذلك فإن تسمية الكتب بالمبسوط كانت شائعة في العصور الأولىٰ، فترىٰ العديد من الكتب المسمّاة بهذا الاسم في مختلف علوم المسلمين».

(١) قال في تلخيص الحبير ٢: ٥٥٤: «رواه الواقدي في المغازي عن جماعة من مشايخه، قالوا: لما دخل هلال ذي القعدة سنة سبع، أمر رسول الله ﷺ أصحابه أن يعتمروا قضاء عمرتهم التي صدوا عنها، وألا يتخلف أحد ممن شهد الحديبية، فلم يتخلف أحد ممن شهدها إلا من قتل بخيبر أو مات، وخرج معه ناس ممن لم يشهد الحديبية، فكان عدة من معه من المسلمين ألفين. والواقدي إذا لم يخالف الأخبار الصحيحة ولا غيره من أهل المغازي، مقبول في المغازي عند أصحابنا، والله أعلم».

وإن قدر على إدراك الهدي دون الحجّ تحلَّل، وإن قَدَر على إدراك الحجِّ دون الهدي جاز له التحلُّل استحساناً، ومَن أُحصر بمكّة وهو ممنوعٌ من الوقوفِ والطواف، كان مُحصَراً، وإن قَدَرَ على أحدهما فليس بمحصَر

الإحصار قد زال فلا يعذر في التحلل.

(**وإن قدر على إدراك الهدي دون الحجّ تحلَّل**)؛ لأنَّ الإحصار قد تحقّق، وله أن يمضي ويتحلّل بأفعال العمرة.

(**وإن قَدَر على إدراك الحجِّ دون الهدي جاز له التحلُّل استحساناً**)؛ لأنَّ الذبحَ مُحلِّل، وقد حَصَلَ الذبح، فلو لم يحصل له التحلُّل أدّى إلى تضييع ماله، وحرمة ماله كحرمة دمه، والقياس أن لا يكون له التحلّل؛ لقدرته على الأصل.

(**ومَن أُحصر بمكّة وهو ممنوعٌ من الوقوفِ والطواف، كان مُحصَراً**)؛ لتحقّق معنى الإحصار، (**وإن قَدَرَ على**) إدراك (**أحدهما فليس بمحصَر**)؛ لأنَّه إذا قدر على الوقوف فقد أمن الفوات؛ لأنَّ الحجّ يتم بالوقوف بالنص، وإذا قدر على الطواف فقد قدر على التحلل بأفعال العمرة، وهو الأصل، فلا حاجة إلى التحلل بالهدي.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يكون محصراً؛ لأنَّه ممنوع من الإتمام، كما لو كان بغير مكة، والفرق ما ذكرنا.

* * *

باب الفوات: ومَن أَحرم بالحجّ ففاته الوقوف بعرفة حتى طَلع الفجر من يوم النّحر، فقد فاته الحَجّ، وعليه أن يطوفَ ويسعى ويتحلَّل ويقضي الحَجَّ من قابل، ولا دم عليه

باب الفوات[1]

(ومَن أَحرم بالحجّ ففاته الوقوف بعرفة حتى طَلع الفجر من يـوم النّحـر، فقد فاته الحَجّ، وعليه أن يطوفَ ويسعى ويتحلَّل ويقضي الحَجَّ من قابـل)؛ لقولـه ﷺ: «الحجُّ عرفة، فمَن أَدْرَكَ عرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل فقـد فاته الحج فليتحلَّل بعمرة وعليه الحج من قابل»[2].

(ولا دم عليه)؛ لأنَّه لم يجب وهو مفرد.

---

(١) فائت الحج: وهو الذي أحرم بالحج ثمَّ فاته الوقوف بعرفة، ولم يـدرك شـيئاً منـه، ولو ساعة لطيفة، ولو أدرك ساعة من وقته نهاراً أو ليلاً، فقد تمَّ حجـه وأَمِـن الفـوات والفساد. وفائت الحج لا يكون محصراً ولا يحل ببعث الهدي. والعمرة لا تفوت. ينظر: اللباب ص٤٧٠-٤٧٣.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، أنَّ رسول الله ﷺ، قال: «من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج، فليحل بعمرة، وعليه الحج من قابل» في سنن الدارقطني ٣: ٢٦٣. وعن يحيى بن سعيد أنَّه قال: أخبرني سليمان بن يسار أنَّ أبا أيوب الأنصاري رضي الله عنه خرج حاجاً حتى إذا كان بالبادية من طريق مكة أضل رواحله، ثم إنَّه قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوم النحر فذكر ذلك له، فقال له عمر رضي الله عنه: «اصنع كما يصنع المعتمر، ثم قد حللت، فإذا أدركك الحج من قابل فاحجج وأهد ما استيسر من الهدي» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٨٤، والموطأ ١: ٥٤٩.

والشَّافِعيّ رضي الله عنه: أَلْحَقَه بالمُحْصَر في إيجاب الدّم.

والعُمْرةُ لا تفوت، وهي جائزةٌ في جميعِ السَّنة إلاّ في خمسةِ أَيّام يُكرَه فعلُها فيها: يوم عرفة، ويوم النَّحر، وأَيّام التَّشريق، والعمرةُ سُنّة: وهي الإحرامُ والطَّوافُ والسَّعي والحلق أو التَّقصير

والفرق: أنَّ ذلك عاجزٌ عن الطّواف، وهذا قادر.

(**والعُمْرةُ لا تفوت**)؛ لأنَّها غيرُ مؤقتة بوقت، (**وهي جائزةٌ في جميعِ السَّنة إلاّ في خمسةِ أَيّام يُكرَه فعلُها فيها: يوم عرفة، ويوم النَّحر، وأَيّام التَّشريق**).

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يُكره؛ لأنَّها وقت الطَّواف والسَّعي.

ولنا: قول عائشة رضي الله عنها: «تمّت العمرة في السَّنة كلِّها إلا خمسة أيّام: يوم عرفة، ويوم النَّحر، وأيّام التَّشريق»[1]، وهذا لا يعرف إلا بالتَّوقيفوالسَّماع.

(**والعمرةُ**[2] **سُنّة: وهي الإحرامُ والطَّوافُ والسَّعي والحلق أو التَّقصير**)؛

---

(١) فعن معاذة العدوية، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «حلت العمرة في السنة كلها إلا في أربعة أيام: يوم عرفة، ويوم النحر، ويومان بعد ذلك» في السن الكبرى للبيهقي ٤: ٥٦٥.

(٢) أولاً: صفتها: أن يحرم بها من الحلّ بعد أن يُصلّي ركعتي الإحرام في مسجدِ الميقات الذي أحرم منه، ويتقي فيها محظورات الإحرام، فإذا دخل مَكّة بدأ بالمسجد الحرام، واستلم الحجر الأسود وقطع التلبية عند أوّل الاستلام، وطاف حول الكعبة المشرفة سبعة أَشواط برمل واضطباع، ثمَّ صَلّى ركعتي الطَّواف خلف مقام إبراهيم، ثمَّ استلم الحَجر مرةً أُخرى وخرج للسعي، فيسعى ثمَّ يحلق ويتحلَّل من إحرامه، ثمَّ يصلي ركعتين في المسجد.

ثانياً: حكمها: سنةٌ مؤكّدةٌ لمن استطاع.

ثالثاً: فضلها: عن أبي هريرة ﵁ قال ﷺ: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما» في صحيح البخاري ٣: ٢، وصحيح مسلم ٢: ٩٨٣، وعنه أيضاً ﵁ قال ﷺ: «الحجاج والعمار وفد الله، إن دعوه أجابهم، وإن استغفروه غفر لهم» في سنن ابن ماجه ٢: ٩٦٦، والمعجم الأوسط ٦: ٢٤٧، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﵃ قال ﷺ: «الحجاج والعمار وفد الله، إن سألوا أعطوا، وإن دعوا أجيبوا، وإن أنفقوا أخلف لهم، والذي نفس أبي القاسم بيده ما كبر مكبر على نشز، ولا أهل مهل على شرف من الأشراف إلا أهل ما بين يديه وكبر حتى ينقطع به منقطع التراب» في شعب الإيمان ٦: ١٧.

رابعاً: فرائضها وواجباتها: يفترض لصحتها أمران، وهما: الطواف ونيّته، والإحرام، وفيه فرضان: النية والتلبية، ويجب فيها أمران، وهما: السعي بين الصفا والمروة، والحلق والتقصير.

خامساً: وقتها:

١. إنَّ السَنة كلها وقت لها.

٢. إنَّه يكره تحريماً إنشاء إحرامها في الأيام الخمسة، وهي: يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق، وإن أدّاها بإحرام سابق على هذه الأيام، فلا بأس، ويستحب أن يؤخّرها حتى تمضي الأيام ثمَّ يفعلها، ولو أهلَّ فيها بالعمرة، ولو بعد الحلق من الحجّ يؤمر برفضها، فإن لم يرفضها ومضى فيها، صحّ ولا دم عليه؛ لأنَّه لم يقع له إدخال عمرة على حجّة.

٣. إنَّه يكره فعلها في أشهر الحج لأهل مكة، ومن بمعناهم.

٤. إنَّ أفضل أوقاتها شهر رمضان فعمرة فيه تعدل حجة؛ فعن ابن عباس ﵄، قال ﷺ: «عمرة في رمضان تقضي حجة معي» في صحيح البخاري ٢: ٦٥٩، ولو اعتمر في شعبان وأكملها في رمضان، فإن كان طاف أكثره في رمضان، فهي رمضانية، وإلا فشعبانية، ولا يكره الإكثار منها، بل يستحب.

....

لقوله ﷺ: «الحجُّ جهاد، والعمرةُ تطوّع»[1].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: واجبةٌ؛ لظاهر قوله جل جلاله: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[البقرة: ١٩٦]، وهذا أمر، فنقول: إنَّ الأمر قد يكون للنَّدب والاستحباب وغيره،على أنَّ الآية تقتضي وجوب الإتمام، وذلك بعد الدخول، وبه نقول.

---

٥. إنَّ أفضل مواقيتها لَمَن بمكة التَّنعيم والجعرانة؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «يا رسول الله، تنطلقون بحجة وعمرة، وأنطلق بحج، فأمر عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يخرج معها إلى التنعيم،فاعتمرت بعد الحج» في صحيح البخاري ٢: ٥٩٤، وصحيح مسلم ٢: ٨٧٩. ينظر: الحج والعمرة ص١٣٠.

(١) عن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه مرفوعاً في سنن ابن ماجه ٢: ٩٩٥، والمعجم الأوسط ٧: ١٧، وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً في المعجم الكبير للطبراني ١١: ٤٤٢، وعن أبي صالح الحنفي مرفوعاً في السن الكبرى للبيهقي ٤: ٥٦٩، ومسند الشَّافِعيّ ١: ١١٢. وعن جابر رضي الله عنه، أنَّ النبي ﷺ سئل عن العمرة أواجبة هي؟ قال: «لا، وأن تعتمروا هو أفضل» في سنن الترمذي ٣: ٢٦١، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٥٦، ومسند أحمد ٢٢: ٢٩٠.

باب الهَدْي[1]

(١) أولاً: تعريفه:

هو ما يهدىٰ إلىٰ الحرم من حيوان وغيره، والمراد بالهدي في الحج ما يهدىٰ من الإبل والبقر والغنم. ينظر: الحج والعمرة ص١٦٨.

وكلُّ دم يجب في الحج والعمرة فأدناه شاة، إلا بالجماع في الحج بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة جنباً، فيجب فيه بدنة، وحكم البقر حكم الإبل في هذا الباب.

ثانياً: أنواعه:

ينقسم الهدي إلىٰ قسمين: هدي شكر، وهدي جبر:

١. هدي شكر؛ وهو هدي المتعة، والقران، والتطوع.

وحكمه: كل دم وجب شكراً فلصاحبه أن يأكل منه، ويُؤكل الأغنياء والفقراء منه، ولا يجب التصدّق به، بل يستحب أن يتصدّق بثلثه، ويُطعم ثلثه، ويهدي ثلثه، أو يدخره، ولو لم يتصدق بشيء، جاز وكره، ويسقط عنه بمجرد الذبح، حتىٰ لو سُرق الهدي أو استهلكه الذابح بنفسه بعد الذبح بأن وهبه أو باعه، لم يلزمه شيء.

٢. هدي جبر؛ وهو سائر الدماء الواجبة ما عدا هدي المتعة والقران والتطوع، وهو كدم الجنايات، والإحصار، والرفض.

وحكمه: كلّ دم وجب جبراً لا يجوز لصاحبه الأكل منه، ويُؤكل الفقراء منه دون الأغنياء، ويجب التصدّق بجميعه، حتىٰ لو استهلكه بعد الذبح بأن باعه أو وهبه، لزمه قيمته، ولو سُرق، لا يلزمه شيء، وكل هدي لا يجوز له الأكل منه لا يجوز له الانتفاع بجلده، ولا بشيء آخر منه. ينظر: لباب المناسك والمسلك ص٥١٨-٥٢١.

ثالثاً: أحكام ذبحه:

(الهَدْيُّ أَدناه شاة) هكذا قال ﷺ[1]، **(وهو ثلاثةُ أَنواع: الإبل، والبقر**

---

١. إنَّه لا يجوز للذابح أن يأكل شيئاً من هدي الجبر، وعليه أن يُؤكل الفقراء منه دون الأغنياء، ويجب التصدّق بجميعه.

٢. إنَّه لا يجوز للذابح الانتفاع بشيء من هدي الجبر: كجلده، وصوفه، وشعره، ووبره، بعد الذبح.

٣. إنَّه يجوز للذابح الأكل من هدي الشكر، ويُؤكل الأغنياء والفقراء منه، ولا يجب عليه التصدّق به، بل يستحب أن يتصدّق بثلثه، ويُطعم ثلثه، ويهدي ثلثه، أو يدخره، ولو لم يتصدق بشيء، جاز وكره، ويسقط عنه بمجرد الذبح.

٤. إنَّه لو استهلك الذابح الهدي بعد الذبح، بأن باعه أو وهبه لغني، فإن كان هدي جبر، يضمن قيمته فيتصدق بها على الفقراء؛ لأنَّه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها؛ لأنهَّا بدل أصل مال واجب التصدق به، وإن كان هدي شكر، لا يضمن شيئاً؛ لأنَّه لم يوجد منه التعدي بإتلاف حق الفقراء، لعدم تعلق حقهم به.

٥. إنَّه لو باع الذابح الهدي، جاز بيعه في النوعين جميعا؛ لأنَّ ملكه قائم، إلا أنَّه يضمن في هدي الجبر؛ لأن ثمنه مبيع واجب التصدق به، لتعلق حق الفقراء به فيتمكن في ثمنه حنث فكان سبيله التصدق به. ينظر بدائع الصنائع: ٢: ٢٢٦.

(١) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٥١: «حديث أنَّ النبي ﷺ سئل عن الهدى فقال: أدناه شاة، لم أجده مرفوعاً، وهو عند الشَّافِعيّ عن مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء قال: «أدنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة» وروى البخاري من قول ابن عباس ما قد يستأنس به من رواية أبي جمرة الضبعي: سألت ابن عباس عن المتعة فأمرني بها، وسألته عن الهدى فقال: فيها جزور أو بقرة أو شاة أو شرك من دم».

والغنم، ويجزئ في ذلك الثَّنيُّ فصاعداً، إلا من الضأن فإنَّ الجَـذَعَ منـه يُجْـزِئ، ولا يجـزئ في الهَـدْي مقطـوع الأذن أو أَكثرهـا، ولا مقطـوع الـذنب، ولا اليـد، ولا الرِّجل، ولا الذاهبة العين

والغنم)؛ لأَنَّه اسم لما يُهْدَىٰ إلىٰ الحرم[1]، والعادة جاريةٌ بإهداء هذه الأَنواع.

(ويجزئ في ذلك الثَّنيُّ[2] فصاعداً، إلا من الضأن فإنَّ الجَذَعَ[3] منه يُجْـزِئ)؛ لقوله ﷺ: «ضحوا بالثَّنايا، إلاّ أن يعسر عليكم، فـاذبحوا الجَـذَعَ مـن الضَّـأن»[4]، وحكم الهدي والأضحية سواء.

(ولا يجزئ في الهَـدْي مقطـوع الأذن أو أَكثرهـا)؛ لقولـه ﷺ: «استشرفوا العين والأذن»[5]، **(ولا مقطوع الذنب، ولا اليد، ولا الرِّجل، ولا الذاهبة العين،**

---

(١) في أ و ب: «البيت».

(٢) الثني: هو ابن خمس في الإبل، وحولين من البقر، وحول من الشاة.

(٣) الجذع من الضأن: هو ما أتىٰ عليه أكثر السنة، بأن مضىٰ من عمره ستة أشهر فأكثر فلم يكمل الحول ويدخل في الثاني.

(٤) فعن جابر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن» في صحيح مسلم ٢: ١٥٥٥، وسنن أبي داود ٣: ٩٥، وسنن النسائي ٧: ٢١٨.

(٥) فعن علي رضي الله عنه، قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذنين، ولا نضحي بعوراء، ولا مُقابَلَة، ولا مدابرة، ولا خرقاء، ولا شرقاء»، قال زهير: فقلت لأبي إسحاق: أذكر عضباء؟ قال: «لا»، قلت: فما المُقابَلَة؟ قال: «يقطع طرف الأذن»، قلت: فما المدابرة؟ قال: «يقطع من مؤخر الأذن»، قلت: فما الشرقاء؟ قال: «تشق الأذن»، قلت: فما الخرقاء؟ قال: «تخرق أذنها للسمة» في سنن أبي داود ٣: ٩٧، وسنن الترمذي

ولا العجفاء، ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المَنسِك، والشَّاةُ جائزةٌ في كـلِّ شيءٍ إلاّ في موضعين: مَن طاف طواف الزّيارة جنباً، ومَن جامع بعد الوقوفِ بعرفة، فإنَّه لا يجوز إلا بَدَنة، والبَدَنةُ والبقرةُ تجزئ كلُّ واحدة منهما عن سَبْعة إذا كان كلُّ واحـد من الشركاء يريد القُرْبة، فإذا

ولا العجفاء، ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المَنسِك)؛ لأنَّ هذه عيـوب بَيِّنـة، وقـال ﷺ: «ولا تضحوا بالعَوْراء البَيِّن عورها، والعَرجاء البَيِّن عرجها، وبالعجفاء التـي لا تنقي»[1]: أي التي لا نقى لها، وهو المخ.

(والشَّاةُ جائزةٌ في كلِّ شيءٍ إلاّ في موضعين: مَن طاف طواف الزّيارة جنباً، ومَن جامع بعد الوقوفِ بعرفة، فإنَّه لا يجوز إلا بَدَنة)؛ لحديث ابن عبـاس رضي الله عنهما علـى ما مَرَّ.

(والبَدَنةُ والبقرةُ تجزئ كلُّ واحدة منهما عن سَبْعة إذا كان كـلُّ واحـد مـن الشركاء يريد القُرْبة)؛ لقوله ﷺ: «البَدَنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»[2]، **(فإذا**

٤: ٨٦، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وقوله: «أن نستشرف»: أي أن ننظر صحيحاً، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٥٠.

(١) فعن البراء بن عازب رضي الله عنه، أنَّ رسول الله ﷺ سئل: ماذا يتقى من الضحايا؟ فأشار بيده، وقال: «أربع وكان البراء يشير بيده، ويقول: يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ: العرجاء، البين ظلعها، والعوراء، البين عورها، والمريضة، البين مرضها، والعجفاء، التي لا تنقي» في الموطأ ٣: ٦٨٧، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ٣٣٨، وسنن النسائي ٧: ٢١٤، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٥٠، ومسند أحمد ٣٠: ٤٦٨.

(٢) فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة» في صحيح مسلم ٢: ٩٥٥، وسنن أبي داود ٣: ٩٨، وسنن

أَراد أَحدُهم بنصيبه اللحم لم يجز عن البَـاقين، ويجـوز الأكـلُ مـن هـدي التَّطـوّعِ والمتعةِ والقِران، ولا يجوز الأكل من بقيَّـةِ الهـدايا، ولا يجـوز ذبـح هـدي التَّطـوّع والمتعة والقران إلا في يوم النَّحر، ويجوز ذبـح بقيّـةِ الهـدايا في أَي وقـتٍ شـاء، ولا يجوز ذبح الهدايا إلاّ في الحرم

أَراد أَحدُهم بنصيبه اللحم لم يجز عن البَاقين)؛ لأنَّ القربة في إراقة الـدم، وهـي لا تجَزئ، والشَّافِعيّ رضي الله عنه يقول: هذا اختلاف النِّيّة فلا يبطـل، كـما إذا أراد أحـدهم دم المتعة والآخر دم القران والآخر الأضحية، قيل له: ثمّة الكلّ قربة، وهذا بخلافه.

(**ويجوز الأكلُ من هدي التَّطوّعِ والمتعةِ والقِران)**؛ اعتباراً بالأضحية.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوز الأَكل من دم المتعة والقران؛ بناءً على أصله أنَّ هذا ليس بدم نُسك.

(**ولا يجوز الأكل من بقيَّةِ الهدايا)**؛ اعتباراً بسائر الكفّارات.

(**ولا يجوز ذبح هدي التَّطوّع والمتعة والقران إلا في يـوم النَّحـر)**؛ لأنَّـه دم نسك فيوقت كالأضحية.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يجوز ذبحه إذا أحرم؛ اعتباراً بدم الجنايات.

والفرق: أنَّ هذا قربة وذلك شرع لجبر النقصان، فافترقا.

(**ويجوز ذبح بقيّةِ الهدايا في أَي وقتٍ شاء)**؛ لما ذكرنـا أنَّهـا شُرِعَـت للجـبر والكفّارة.

(**ولا يجوز ذبح الهدايا إلاّ في الحرم)**؛ لقوله جل جلاله: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة:

الترمذي ٣: ٢٣٩، وقال الترمذي: «وفي الباب عن ابن عمر، وأبي هريرة، وعائشة، وابن عباس، حديث جابر حديث حسن صحيح».

ويجوز أن يتصدَّقَ بها على مساكين الحـرم وغـيرهم، ولا يجـب التَّعريـف بالهـدايا، فالأفضلُ في البدن النَّحر، وفي البقر والغنم الذَّبح

٩٥]، وقال: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ ٣٣﴾[الحج: ٣٣].

(**ويجوز أن يتصدَّقَ بها على مساكين الحرم وغيرهم**)؛ لقوله جَلَّ: ﴿وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡبَآئِسَ ٱلۡفَقِيرَ ٢٨﴾[الحج: ٢٨] مطلقاً.

(**ولا يجب التَّعريف بالهدايا**): وهو إحضارُها بعرفة؛ لقـول عائشـة وابـن عباس رضي الله عنهم: «إن شئت فعرِّف، وإن شئت فلا»[1]، واعتباراً بالمزدلفة.

(**فالأفضلُ في البدن النَّحـر**[2]**، وفي البقـر**[3] **والغـنم**[4] **الـذَّبح**)؛ لأنَّ عـروقَ الذَّكاة في الإبل عند النَّحـر أظهـر، فكـان أسـهل عليهـا، وفي البقـر والغـنم عنـد اللحيين أظهر، فكان الذَّبح أسهل، فهو أولى.

---

١) فعن إبراهيم، قال: أرسل الأسود غلاماً له إلى عائشة رضي الله عنها، فسألها عن بدن بعث بها معه أيقف بها بعرفات؟ فقالت: «ما شئتم، إن شئتم فافعلوا، وإن شئتم فلا تفعلوا» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٨٠، والمستدرك ٢: ٣٠٦، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه».

(٢) فعن أنس رضي الله عنه: «فلما دخل مكة أمرهم أن يحلوا، ونحر النبي ﷺ بيده سبع بدن قياماً، وضحى بالمدينة كبشين أملحين أقرنين» في صحيح البخاري ٢: ١٧١، وسنن أبي داود ٢: ١٥٧، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٢٨.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «ذبح عنا رسول الله ﷺ يوم حججنا بقرة بقرة» في سنن النسائي الكبرى ٤: ٢٠٥.

(٤) عن أنس رضي الله عنه، قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما» في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٦، وسنن الترمذي ٤: ٤٨

والأَولى أن يَتَولَّى الإنسانُ ذبحَها بنفسِه إن كـان يُحْسِـنُ ذلـك، ويَتَصَـدَّقُ بجِلالها وخِطامها، ولا يُعطي أُجرة الجَزَّار منها، ومَن ساقَ بدنةً فاضطرّ إلى ركوبِها رَكِبَها، وإن استغنى عن ذلك لم يركبها، وإن كان لها لبنٌ لم يحلبْها، وينضح ضرعها بالماء

(**والأَولى أن يَتَولَّى الإنسانُ ذبحَها بنفسِه إن كان يُحْسِنُ ذلك**)؛ لأنَّها قربـة، فالأولى أن يتولّى بنفسه كسائر القرب، ولهذا ساق النّبيّ ﷺ مئة بدنة فنحر منها بيـده ستين، ثُمَّ أعطى الحربة[1] علياً فنحر الباقي[2].

(**ويَتَصَدَّقُبجِلالها وخِطامها، ولا يُعطي أُجـرة الجَـزَّار منهـا**)، هكـذا أَمـر النبيّ ﷺ علياً رضي الله عنه[3].

(**ومَن ساقَ بدنةً فاضطرّ إلى ركوبِها رَكِبَها**)؛ لأنَّ حال الضَّرورة مستثناة، (**وإن استغنى عن ذلك لم يركبها**)؛ لأنَّ تعظيمَ شعائر الله جل جلاله واجب.

(**وإن كان لها لبنٌ لم يحلبْها**)؛ لأنَّه جزء منها ، (**وينضح ضرعها بالماء**

---

(١) الحربة: آلة قصيرة من الحديد محددة الرأس تستعمل في الحرب، كما في المعجم الوسيط ١: ١٦٤.

(٢) جاء في حديث جابر رضي الله عنه الطويل في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦: «ثم انصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثاً وستين بيده، ثم أعطى علياً، فنحر ما غبر، وأشركه في هديه»، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ٢٠٢، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٢٢، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٨٤.

(٣) فعن علي رضي الله عنه، قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها»، قال: «نحن نعطيه من عندنا» في صحيح مسلم ٢: ٩٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٩٥، ومستخرج أبي عوانة ٢: ٣١٥.

البارد حتى ينقطع اللبن، ومَن ساق هدياً فعَطِب، فإن كان تطوُّعاً فليس عليه غيرُه، وإن كان عن واجبٍ، فعليه أن يقيمَ غيرَه مقامَه، وإن أَصابه عيبٌ كبيرٌ، أَقام غيره مقامه، وصنع بالمعيب ما شاء، وإن عطبت البدنة في الطَّريق: فإن كانت تطوُّعاً، نَحَرَها وصَبَغَ نعلَها، بدمِها، وضربَ بها صفحتَها، ولم يأكل منها هو ولا غيرُه من الأغنياء

البارد حتى ينقطع اللبن)؛ لدفع ضرر اللبن في الضِّرع.

(ومَن ساق هدياً فعَطِب) في الطَّريق،**(فإن كان تطوُّعاً فليس عليه غيرُه)** مقامه.

(وإن كان عن واجبٍ، فعليه أن يقيمَ غيرَه مقامَه)؛ لأنَّه لم يقع موقعه، حيث لم يبلغ محلاً، فصار كهلاك الدراهم المعدَّة للزَّكاة قبل الأداء، **(وإن أَصابه عيبٌ كبيرٌ، أَقام غيره مقامه)**؛ لأنَّه خرج من أن يكون صالحاً للقربة، **(وصنع بالمعيب ما شاء)**؛ لأنَّه ملكه، وقد سقط الواجب بالكامل.

(وإن عطبت البدنة في الطَّريق: فإن كانت تطوُّعاً، نَحَرَها وصَبَغَ نعلَها بدمِها، وضربَ بها صفحتَها، ولم يأكل منها هو ولا غيرُه من الأغنياء)؛ هكذا أمر النبي ﷺ ناجية الأسلميّ[1] لَمَّا أَنْفَذَ معه الهدايا أن يفعل بما نَفِقَ في الطريق منها كذلك، فقال: «لا تأكل أنت منها، ولا أحد من رفقتك»[2].

---

(١) هو ناجية بن جندب بن عمير بن يعمر الأسلمي، صاحب بدن رسول الله ﷺ، قال ابن عفير: ناجية كان اسمه ذكوان، فسماه رسول الله ﷺ ناجية، إذ نجا من قريش، وشهد الحديبية وبيعة الرضوان، مات في خلافة معاوية بالمدينة. ينظر: الاستيعاب٤: ١٥٢٢، وتهذيب الأسماء ٢: ١٢١.

(٢) فعن ناجية الأسلمي رضي الله عنه، أنَّ رسول الله ﷺ بعث معه بهدي فقال: «إن عطب منها

وإن كانت واجبة، أَقام غيرَها مقامها، وصنع بها ما شاء، ويُقَلَّدُ هديُ التطوُّع والمتعةوالقِران، ولا يُقَلَّدُ دم الإحصار ولا دم الجنايات.

(**وإن كانت واجبة، أَقام غيرَها مقامها، وصنع بها ما شاء**)؛ لما ذكرنا.

(**ويُقَلَّدُ هديُ التطوُّع والمتعة والقِران**)؛ لما مَرَّ.

(**ولا يُقَلَّدُ دم الإحصار ولا دم الجنايات**)؛ لأنَّ التَّقليدَ شُرِع لتعظيم شرائعالإسلام، ودم الإحصار والجنايات لدفع الإحرام، أو لجبر النُّقصان بارتكاب الجناية، فلا معنىٰ لتعظيمها، والله أعلم بالصواب.

* * *

شيء فانحره، ثم اصبغ نعله في دمه، ثم خل بينه وبين الناس» في سنن أبي داود ٢: ١٤٨، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ٣٩٩، وفي صحيح ابن حبان ٩: ٣٣٢ بلفظ «انحرها، ثم اصبغ نعلها في دمها، ثم اضرب به صفحتها، ولا تأكل منها أنت، ولا أحد من أهل رفقتك»، ومسند أحمد ٣: ٣٦٢، وغيرها.

الموضوعات

تهذيب الخلاصة....

......غاية السائل

تهذيب

خلاصة الدَّلائل وتنقيح المسائل

في شرح القُدُوريّ

ومعه حاشيته

غاية السائل

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان، الأردن

(قسم المعاملات)

الجزء الثاني

مركز أنوار العلماء للدراسات

كتاب البيوع[1]

(١) من مميزات المعاملات الفقهية: إنَّ هذا الإقبال الإسلامي والعالمي على دراسة المعاملات الشرعية لم يأت من فراغ، بل لِما امتازت به من خصائص عديدة تميزها عن غيرها، ومن تجربتي لسنوات طويلة في تدريس المعاملات عند السادة الحنفية من كتبهم الأصيلة، تحصَّلت لدي فكرةٌ عامّة عن المعاملات، تُمثِّل الخطوط العريضة التي يسلكها فقهاؤنا في تقرير أبواب المعاملات، وتعتبر أسباباً لنجاح المعاملات الشرعية في تلبية أغراض الناس.

وأحاول هاهنا عرضها بصورة مختصرة؛ لأنَّ تمام بيانها وتفاصيلها وأمثلتها تتحقق بدراسة الأبواب الفقهية المختلفة، فهي تمثل التصور العام والكلي للمعاملات عند الفقهاء، فيسهل على الطالب فهم البناء الفقهي لمسائل المعاملات.

وهذه الميزات متداخلةٌ فيما بينها، ومع ذلك أَفردت كلاً منها بنقطةٍ مستقلةٍ؛ لتميّزها عن غيرها، ولإظهارها وتسليطاً للضوء عليها أكثر، وهي:

الأولى: أنَّ المعاملات تنظيمية لا تربوية:

إنَّ التَّشريعَ الإسلامي له جانبان: تربويّ، وتنظيميّ.

أمّا التربويّ: فهو يتجسَّدُ بصورةٍ واضحةٍ في العبادات التي تسعى سعياً حثيثاً إلى الارتقاءِ بإنسانيةِ الإنسانِ إلى أَعلى مراتبها، وتخليصِهِ من الصفاتِ الحيوانيةِ الذميمة، فعلى قدر التزام المسلم بدينه يرتقي سلوكه وأخلاقه وتصرفاته إلى أعلى مستويات الإنسانية، ويؤكد ذلك قوله ﷺ: «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٤، وسنن الدارقطني ٣: ٣٠٤، وسنن أبي داود ٢: ٢٨٣، ومسند أحمد ٢: ١٨٢، ومكارم الأخلاق ص٧٨، قال الحاكم: صحيح الإسناد. ينظر: خلاصة البدر المنير

٢: ٢٥٧، والعبادات هي المحقِّقةُ لأفضل المكارم الخلقيةِ بالتخلصِ من الصفاتِ الذميمةِ والإخلاصِ لله تعالىٰ.

فمثلاً في الصلاة يتعودَ الإنسان علىٰ الإخلاص لله ﷻ والتركيز الكامل في أفعال الصلاة أثناء أدائها وهو ما يسمّىٰ الخشوع، ومن أعظم أسرار النجاح في أي عمل هو الإخلاص له والتركيز الكلي فيه، فالمسلم يأخذ كل يوم خمس دروس في ترسيخ هذا السلوك في شخصيته، بحيث يكون جزءاً من حياته وَيُمَكِّنُه من النجاح الكامل في كل أموره.

والصلاة تنظم الأوقات للمسلم وتعرّفه أنَّ كلَّ وقت له عمل، وهذا سبيلُ النّاجحين في حياتهم، فمَن كان أقدر علىٰ تنظيم وقته وترتيب حياته وجعل لكلِّ وقتٍ عملاً كان أنجح في حياته.

وبقي أمرٌ لا بُدّ من الحديث عنه وهو أنَّ النّظريات التّربوية يتعرّف عليها بالتَّجربة؛ لأنَّها تتعامل مع طبيعة إنسانية وتقدم حلولاً لمشاكل فيها، ويظهر مع الزَّمن أنَّ هذه الحلول أكثر جدوىٰ، فهي تقاس بالتجربة والتطبيق أكثر من قياسها بمنظور العقل في ترتيب النتائج علىٰ المقدمات، ولذلك تجد أنَّ العقل لا يدرك العبادات في نفسها في ترتب النتائج عليها، ولكن التجربة أثبتت أنَّها قادرة علىٰ تعديل سلوك الإنسان إلىٰ ما هو أقوم وأفضل، فالله ﷻ خلق الإنسان، وهو أعلمُ بحاله وبما يحسنُ تصرّفاته وأخلاقه.

وأمّا الجانب التّنظيمي في التّشريع: فهو يتمثّل في النّكاح والطّلاق والمعاملات والقضاء والسّير والمواريث وغيرها، ففيها يسعىٰ الفقهاء إلىٰ تقديم أفضل حلول للحياة الإنسانيّة، ومَن قدَّم لنا أفضل ممّا عندنا لن نتوانا في الاستفادة والأخذ منه؛ لأنَّ المقصود منها إيجاد أفضل حياة بشريّة.

والفقيهُ في تحقيق ذلك له نوران: نور العقل، ونور الشرع.

فأمّا نور العقل: فبه يبذل قصارىٰ جهده في تقديم الطريق الأرشد والأفضل في حلّ المشاكل الحياتية، ويضيف إليه التجربة التّاريخية العميقة في هذا الجانب من قِبَل الفقهاء، ملاحظاً معرفة أهل الاختصاص في هذا الميدان، فما يقدمه غير المسلم في تنظيم الحياة الإنسانية لا يعدو كونه من نور العقل البشري، ومثلُه موجود بكماله عند الفقهاء ويُضاف إليه تجارب غيرهم من الفقهاء عبر التّاريخ حيث تعتبر مادة خصبة جداً من التجارب البشرية.

وأما نور الشرع: فهو يتمثَّل في أمور لا يُمكن للعقل إدراكها بنفسه لأوّل وهلة، وإنَّما تدرك بالنظر إلىٰ آثارها بعد مدة مديدة، فالشرع اختصر علينا الطريق وعرّفنا بها ابتداء، فلا حاجة لنا إلىٰ عملها حتىٰ نتعرَّفَ علىٰ ضررها، ومثال ذلك:

تبرج المرأة والزنا يجر علىٰ المجتمع من الويلات ما لا يعلمه إلا الله ﷻ، وهذا ظاهرٌ في المجتمعات الشرقية والغربية من انتشار الأمراض وحرمان المرأة من حقِّها في الزاوج ـ نتيجة تحقيق الرجل رغبته بالزنا واستغنائه عن المرأة ـ وخروج أجيال بلا أسرة تنتفع بتربيتها وتستمتع بحنانها، فمنعت الشريعة هذا السلوك ابتداء، لا بعد أن تتعذب أجيال بذلك ثم نكتشف هذه الحقيقة المرة.

وأيضاً: الرّبا، والقمار، وبيع الدين بالدِّين، وبيع ما لا تملك، ففيه من المضار التي علمت في هذا الزمان بسبب الكارثة الاقتصادية ما لا يخفىٰ، فالشريعة عرفتنا بمضاره ابتداءً وإن كانت هذا المضار لا تدرك بالعقل إلا بآثارها بعد تطبيقه مدة من الزمان، لكن الله ﷻ لم يتركنا نتعذّب دهراً قبل أنّ نتوصّل إلىٰ هذه الحقيقة، وقس علىٰ هذا غيرها من الأحكام الشرعية.

وعلىٰ كلٍّ تسعىٰ الشَّريعة إلىٰ تنظيم الحياة البشريّة بهذين النُّورين، اللذين لا يوجدان بتمامها عند غير المسلم المسترشد بنور الله ﷻ، فيتوصَّل إلىٰ أبدعِ تنظيمٍ وترتيبٍ لكلِّ جوانب حياته.

وملاحظةُ أنَّ المعاملات من الجانب التّنظيمي للإسلام أمرٌ في غايةِ الأهمية؛ لأنَّ تعاملنا معها على أنَّها تنظيماتٌ يُسهِّلُ علينا كثيراً فهم فروعها، ويُمكننا من تصورِها جيداً، ويُساعدنا في معرفةِ الرَّاجح فيها، ويُمكننا من تخريج المستجدات ـ كما سيأتي ـ.

الثانية: أنَّ أحكام المعاملات معلَّلة لا تعبديّة:

إنَّ المعاملاتَ مبنيّةٌ على عللٍ يجب مراعاتها عند قراءة فروعها، والأحكام متعلِّقة بهذه المعاني، وما يذكره الفقهاء من مسائل هي أمثلةٌ لقواعد مقرَّرة في كلِّ باب من أبواب الفقه عامّة والمعاملات خاصّة؛ إذ من طريقتِهم في التَّأليف أنَّهم يذكرون القاعدة بالمثال، فمن فهم المثال وتصوَّر بناءه الصَّحيح، عرف القاعدة التي بُنى عليها.

ومَن لم ينتبه لهذا وبقي يقرأ مسائل الفقه مجردةً عن كونها معلَّلة بمعاني وأصول، فلن يكون قادراً البتة على فهم الفقه، وغير قادر على ربط الفروع ببعضها، ومعرفة حكم المستجدات، فعلينا أن ندرك تماماً أنَّ ما بين أيدينا هي ألفاظ موصلة إلى معاني، والمعاني هي الغايات، فإنَّ هذه المعاني هي أسس وقواعد في كلّ باب بُنيت عليها الأحكام، وقد استنبطت من القرآن والسنة وآثار الصّحابة والقواعد العامّة التي آتى بها الإسلام واستفيدت من العقل السَّليم الذي يسير على المنهج المستقيم في تقدير الأُمور بما يعود على البشريّة بالنّفع والخير.

وكيفيّة القراءة الصّحيحة للمسائل هو بالسّؤال الدّائم قبل كلّ فرع لما هكذا؟ حتى يتبيّن لنا علّته، وكذلك نفعل مع النُّصوص الشرعية من القرآن والسنة بالسؤال لما هكذا؟ حتى ندرك علّتها.

فكل الأحكام معلَّلة بمعاني معتبرة علينا إدراكها من أجل فهمها جيداً وإمكانية الاستفادة منها، قال الآمدي في الإحكام٣: ٢٦٤: «... خلاف إجماع الفقهاء على أنَّ الحكم لا يخلو عن علّة».

الثَّالثة: أنَّها مبنيةٌ على تحقيق المصالح للبشر:

فمَن تأمّل في حِكَمِ التَّشريعِ يصل إلى أنَّها إما جالبة للمصالح وإمّا دارئةٌ للمفاسد، وينبغي أن يكون هذا الأمر مُسلَّما؛ لكون الله ﷻ غنيٌّ عن العباد وحكيمٌ، فلا يريد من تشريعاتِه إلا تحقيق الخير للبشريّة في المعاملات وغيرها، قال الشاطبيُّ في موافقاته١: ١٤٨: «إنَّ القاعدةَ المقرَّرةَ أنَّ الشرائعَ إنَّما جيء بها لمصالح العباد، فالأمرُ والنهيُ والتخييرُ جميعاً راجعةٌ إلى حَظِّ المكلَّفِ ومصالحِه؛ لأنَّ اللهَ غنيٌّ عن الحظوظِ منزّه عن الأغراض».

فإنَّ إدراك هذه الحقيقة الكبيرة يورث الثقة الكاملة في أحكام المعاملات، والرغبة في الإقبال عليها علماً وعملاً، وإفناء العمر في الاستفادة من كنوزها وخيراتها؛ لينتفع الناس بهذه النعمة الكبرى عليهم؛ لأنَّ المرء يسعى في مصالحه، فإن علم أنَّ مصلحته متحققة بهذا فلن يدخر جهداً في السَّعي وراء تحقُّقها في حياته.

الرابعة: أنَّها تقوم على مبادئ عامّة:

النَّصوصُ الشَّرعيةُ الواردةُ في أبوابِ المعاملات أقلُّ بكثيرٍ من النُّصوص الواردة في العبادات، فلم تكثر الأحاديث فيها كما كثرت في العبادات، وليس مرجع هذا عدم اهتمام الشَّارع الحكيم بها، وإنَّما السَّبب هو كون العبادات غير معقولة المعنى؛ لأنَّها تربية، بخلاف المعاملات فإنَّها معقولة المعنى؛ لأنَّها تنظيم ـ كما سبق ـ.

وإنَّما كانت طريقةُ الشَّريعة فيها هو تأسيس قواعد عامّة تسير عليها المعاملات وتنضبط بها، فكانت إمكانية التطبيق فيها أكثر، ومرونة العمل أوسع، وقدرة الاجتهاد فيها أعظم، فمَن لم يكن يسير على أصولٍ محكمةٍ في الفقه، لن يستطيع المنافسة في أبواب المعاملات؛ لأنَّ ظواهر الأحاديث التي كان يَبني عليها كلامَه في العبادات لم تَعُد متوفرةً إلا قليلاً.

فعدم الانتباه لهذه الميزة العظيمة في المعاملات يربك المشتغل بها، والتفات الحنفية إليها أكثر من غيرهم هو الذي جعل أحكام المعاملات في مذهبهم سهلة في العمل والتطبيق،

وجعل فيها تيسيراً كبيراً ورفعاً للحرج عن الناس؛ لأنَّهم يحتكمون فيها للمبادئ العامّة التي تظافرت عليها النصوص الشرعية.

ومن هذه القواعد: الرضا، وعدم الرّبا، وعدم القمار، وإزالة الجهالة، وغيرها، مما سيأتي تمام الكلام في مناقشته في الميزات الآتية.

الخامسة: أنَّها تقوم على أساس التراضي بين النَّاس:

يُمثلُ التَّراضي أبرز قاعدة بُنيت عليها المعاملات، ولو لم يكن في النصوص الشرعية إلا هذا الأساس في التعامل لكان كافياً للدلالة على عظم هذا التشريع، فهي تجري في كافة التصرُّفات التِّجارية مجرى الرُّوح في الجسد، فلا حياة لجسدٍ بلا روح، ولا اعتبار لمعاملةٍ بدون رضا.

قال ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النساء: ٢٩]، إذ في الآية إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراض، والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح؛ قال ﷻ: ﴿ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ١٠ ﴾ [الصف: ١٠]، فسمّى الإيمان تجارةً على وجه المجاز تشبيهاً بالتجارات المقصود بها الأرباح، ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٤٥، وغيره.

وأكد هذا المعنى الوارد في الآية النبي ﷺ، فقال: «إنَّما البيع عن تراض» في سنن ابن ماجة٢: ٧٢٧، وصحيح ابن حبان١١: ٣٤٠، والسنن الكبرى للبيهقي٦: ٢٩، وغيرها.

فخلو العقد عنها ابتداءً عند التعاقد أو بقاءً بعد التعاقد يسبب خللاً ظاهراً فيه يمنع من صحّة العقد، ويوجب الفسخ لفساده.

والرِّضا هو أكثرُ فكرةٍ مراعاةٍ في العقود، فعليها مدارُ التَّعاملات، فهي القاعدةُ العظمى والمرتكز الأساسي فيها، فتدخل في عامّة متعلّقات المعاملات من شروطٍ وخياراتٍ

وعيوبٍ وجهالةٍ: كثبوتِ خيار العيب، فإن تبيّن أنَّ في المبيع عيباً ينقص قيمته عند التجار ولم يره المشتري عند البيع يثبت له الحق بردّ المبيع؛ إذ السلامة لما كانت مرغوبة للمشتري، ولم تحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار؛ لأنَّ الرضا شرط صحّة البيع، فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه؛ إثباتاً للحكم على قدر الدليل؛ قال ﷺ: «مَن اشترى شاةً محفَّلة فردَّها فليرد معها صاعاً من تمر» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٥، ومصنف عبد الرزاق ٨: ١٩٨، وغيرهما، والصَّاعُ من التَّمر كأنَّه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري، علمه رسول الله ﷺ بطريق المشاهدة.

السادسة: أنَّها تقوم على أساس رفع النزاع:

وهذه قاعدةٌ كبيرةٌ في المعاملات، يُعبَّر عنها كثيراً بعبارة: كلُّ جهالةٍ تُفضي إلى النِّزاع تُفسدُ البيع، فميزوا بين الجهالةِ المعفوةِ وغيرِ المعفوة بتحقُّقِ النِّزاع فيها، فعامّة الفروع في الفساد يعلِّلون فسادها بالجهالة أو بالنِّزاع.

والجهالةُ متفاوتةٌ جداً من زمانٍ إلى زمانٍ، ومكانٍ إلى مكانٍ، لكنَّ مردُّها إلى النزاع، فيكفينا مثلاً في بلدة أن نذكر في المبيع بعضَ الأوصاف وتكون كافيةً بعدم حصول التَّنازع، وفي بلدةٍ أُخرى لا يكفينا ذكر مثل هذه الأوصاف فيحصل تنازع إن لم يبيِّن أكثر، فيكون البيع في البلد الذي لا يتنازعون صحيح وفي الآخر فاسد.

فالنبي ﷺ: «نهى عن بيع الغرر» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٣، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٢٧، وغيرها، قال الإمام السَّرَخْسِيّ ينظر: المبسوط١٢: ١١٧، والتقرير٣: ١١٦.: «الغرر ما يكون مستور العاقبة»، فلا بد أن يكون ما في العقد واضحاً بيِّناً ومحدَّداً لكلِّ واحدٍ من المتعاقدين، وليس مردُّ الجهالة إلى النظرية والعقل، وإنَّما إلى الواقع والتطبيق، فكم من المسائل نحكم بجهالتها عقلاً، لكن لا يتنازعون فيها في الواقع، فلا نحكم بالفساد بسبب هذا الجهالة، كجواز بيع القمح في سنبله والباقلاء في قشره؛ لكونه معتاداً ولا يفضي للنزاع.

السَّابعة: أنَّها تقوم على أساس أخذ المال بالحقِّ دون الباطل:

فطرقُ الحصول على المال متعددةٌ، منها ما هو مشروع، ومنها ما هو غير مشروع، وما كان غيرَ مشروع منها ما هو محل توافق بين المجتمعات: كالسَّرقة، والخيانة، والغصب، ومنها ما تمنعه قوانين لدول وتبيحه أُخرى على حسبِ ثقافاتٍ ومنافع ومَضارّ تُحدِّدها تلك الأنظمة.

وفي نظامنا الإسلامي أدخلنا فيه كلَّ ما كان مُضرّاً بالأفراد والمجتمع مما لا نفع فيه،ونجعله من المحظورات: كالربا، والقمار، والغناء، وثمن الخمر، وغيرها.

وأكَّد الشَّارعُ هذه الميِّزة بقوله جل جلاله: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة: ١٨٨]، ويُمكن ضبط ذلك بأنَّ كلَّ التَّصرُّفات الممنوعة شرعاً تكون من أكل المال بالباطل؛ لأنَّها منعت لما فيها من مفاسد، كالغاصب إذا أجر المغصوب، فالأجرة له، ولكن يتصدق به؛ لأنَّه حصل له بكسب خبيث. ينظر: المبسوط٥: ٧٠.

الثَّامنة: محاربة الربا والحض على الابتعاد عنه وعن شبهته:

وهذه ميزة عظيمة جداً؛ لأنَّ الربا مهلكة الاقتصاد؛ لما فيه من تضييع المجتمع في زيادة الفقير فقراً وزيادة الغني غنىً بتحقيقه للتضخم المستمر في أنواع السِّلع.

وتعريفُه العامّ: هو زيادةٌ خاليةٌ عن عوض، ينظر: المبسوط١٢: ١١٧، والتقرير٣: ١١٦، فطالما أنَّه لا يوجد عوض لم يعد أخذه بحقّ، ولم يعد الرّضا بتمامِه موجوداً، بل أحدُ الطَّرفين منتفعٌ والآخرُ متضرر؛ لهذه الأسباب وغيرها وجدنا القرآن حارب الربا محاربة شديدة، فقال جل جلاله: ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فكان أثره السيء في التعاملات المالية كأثر الزنا في العلاقات بين الرجال والنساء، فكما مُنِع من كلِّ الطُّرق الموصلة للزّنا: كالتبرج والاختلاط، كذلك مُنِع من كلِّ الطُّرق

الموصلة للرِّبا، فكانت شبهة الربا ملحقة بالربا في الحرمة؛ غلقاً لهذا الباب، وسدّاً لكلّ المنافذ الموصلة له؛ لخطورته الشديدة على المال.

التَّاسعة: لزوم العوض في مقابل عين أو منفعة:

القمار: هو تعليق أصل الاستحقاق على الحظّ ينظر: المبسوط٧: ٧٥، وفتح القدير٩: ٤٤٠، وعبارته: «أصل الاستحقاق في القمار يتعلق بما يستعمل فيه»، ومثله في البناية١١: ٤٣٣، وغيرها؛ إذ لا يقابل المال فيه حقٌّ معتبر من منفعة أو عين.

والمقصود بالعين: الأعيانُ التي يُضاف إليها عقد البيع وأمثاله، والمقصودُ بالمنفعة: المنافعُ التي يُضاف إليها عقدُ الإجارة وأمثاله.

ففي العقودِ المعتبرةِ يكون المالُ مُستحقّاً بإزاءِ تقديمِ عينٍ أو منفعةٍ؛ لأنَّ بها تمام العدل في مقابلة الشيء بقيمته المتوافق عليه بين المتعاقدين، ويكون لازمٌ على كلِّ طرفٍ تقديم ما يلزم عليه قضاءً، بخلاف ما يكون قماراً، فكيف يلزم عليه أن يُقدِّمَ شيئاً ولم يأخذ في مقابلِهِ عوضاً، ولذلك لا يُقضى عليه به؛ لعدم استحقاقِهِ له، وهذا كمال العدل.

ونهى الله تعالى عن القمار في قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ [المائدة: ٩٠]، والميسر: هو القمار مشتق من اليسر؛ لأنّه أخذ المال بسهولة من غير تعب ولا كدّ.

وصور القمار في هذا الزَّمان عديدة جداً: كاليانصيب، وكلُّ لعب يُحقِّق معناه، كالعديدِ من المسابقات التلفزيونية والإذاعية التي تعتمد على الحظّ؛ إذ يسألوا سؤالاً سهلاً وتلزم بدفع مال بطريق الاتصال ويفوز واحد ويخسر الباقون قيمة اتصالاتهم، ومثلُه كثير يحصل برسائل على الهاتف بطرق متعددة، يتلاعبون فيها بجمع المال، فالحذر الحذر من كلِّ هذا؛ لأنَّه قمارٌ، وهو مُحرَّم.

العاشرة: أنَّ العقود فيها حقيقيّة لا وهمية:

ونقصد بذلك أنَّها ليست مجرد مضاربات تحصل في البورصات وغيرها يُجنى من ورائها أرباح طائلة دون أن يكون فيها فائدة تعود على المجتمع بإنتاجِ عينٍ أو تقديمِ منفعةٍ،

ولا يقف الأمر عند هذا الحدّ فحسب، بل يكون لها أثرٌ سلبيٌّ بحصول تضخم في الأسعار، مما يلحق ضرراً بليغاً بالمجتمعات لحساب أفرادٍ معيّنين، ممَّا جعل بعض الاقتصاديين يُطالب الدُّول إن أرادت أن تحل مشكلة التعثّر الاقتصادي أن تترك وتبتعدَ عن العقود الوهمية.

هذه الكيفيات لم تقبلها الشريعة، وحاربتها وسلكت وسائل تجعل العقود حقيقة تعود بالنفع على الأفراد والجماعات بالإنتاج والعمل والاستثمار الحقيقي، فلا نريد عقداً بدون عين أو منفعة.

ومن أمثلةِ تحقيقِ الفقه لذلك:

١. المنع من بيع شيء لم يقبض، تأكيداً على تحقق العقد بانتقال المبيع ووجود الضمان له؛ فعن حزام بن حكيم بن حزام ﷺ قال: «قلت: يا رسول الله، إنّي رجل أشتري المتاع فما الذي يَحِلّ لي منها وما يَحْرُم عليَّ؟ فقال: يا ابن أخي، إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه» في صحيح ابن حبان١١: ٣٥٨،٣٦١، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٧، والمجتبى٧: ٢٨٦، والمنتقى١: ١٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة٤: ٣٨٧، ومصنف عبد الرزّاق٨: ,٤٣

٢. المنع من بيع السلعة قبل تملكها؛ مبالغة في حصول البيع بحق، وابتعاداً عن أسباب النزاع؛ فعن حكيم بن حزام ﷺ قال: «أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق، ثم أبيعه؟ قال: لا تبع ما ليس عندك» في جامع الترمذي ٣: ٥٣٤، وحسنه، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٣، والمجتبى ٧: ٢٨٩، وغيرها.

٣. إبطال عقد الصرف والسَّلَم إن لم يحصل تقابض في نفس المجلس، وجعل القبض فيها مستحقاً شرعاً؛ سعياً لإيجاد هذه العقود حقيقة، وخروجاً من أسباب النزاع بسبب التغير السريع في الأثمان؛ فعن أبي سعيد الخُدري ﷺ، قال ﷺ: «لا تبيعوا الذهب

بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز» في صحيح البخاري ٢: ٧٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٠٨، وغيرها.

٤. المنع من بيع الدَّين بالدَّين إلا ممن عليه الدَّين، فلا يجوز بيع ديني على زيد لعمر مثلاً، وصوره عديدة، وكل هذا تحقيق لعقود حقيقة لا وهمية؛ فعن ابن عمر ﵄: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» في سنن الدارقطني ٣: ٧١، والموطأ ٢: ٧٩٧، والمستدرك ٢: ٦٥، وصححه الحاكم، وقال الدارقطني: ليس في هذا حديث يصح، لكنَّ إجماع الناس على أنَّه لا يجوز بيع دين بدين. ينظر: تلخيص الحبير ٣: ٢٦: أي النسيئة بالنسيئة.

الحادية عشر: أنَّ الأصل في المعاملات الإباحة ما لم تخالف نهي الشارع المبيّن في كتب أئمتنا الفقهاء:

إنَّ اعتبارَ أئمة الفقه قاطبةً أنَّ الأصلَ في المعاملات الإباحة مَيِّزةٌ كبيرةٌ جداً، فيه تيسيرٌ، ورفعٌ للحرج، وابتعادٌ عن التَّعقيدات والتَّقييدات، وهذا متوافقٌ مع كونِ المعاملات من التَّنظيمات.

ومعنى هذا أنَّ الذي يضع المعاملة هو المتخصِّص في الصناعة والتجارة وغيرها وليس الفقيه، فالفقيه أشبه ما يكون عملُه بالقانونيّ الذي ينظر في موافقةِ أنظمة المعاملة أو الشَّركة لقوانين الدَّولة وما هو الأنسبُ والأفضلُ منها بحفظِ الحقوق، ويكون عنده نوعُ مساعدةٍ في وضع العقود، لكن وضعها ابتداء فهو من قبل أهل كلِّ فنٍّ هي فيه.

وعمل الفقيه يتميَّزُ أيضاً عن عملِ القانونيّ أنَّ المعاملةَ مع موافقتِها لنظام الدولة نحتاج أن تكون موافقةً للشريعة، وبحكم التراث الفقهي الضخم عبر التاريخ، والتجارب الهائلة في الدول المتعاقبة في الحكم بالشريعة، أصبحت لدى الفقه صوراً من العقودِ والمعاملاتِ لا تُعدُّ ولا تُحصى، فيستطيع أن يفيدَ منها مجتمعه والبشرية جمعاء.

وبالتَّالي يكون عملُ الفقيه تصحيحُ معاملات النَّاس بما لا يُخالف الشَّريعة، وتَحريرُ المُعاملة بما يحفظ حقّ جميع الأطرف، والسَّعي في تحقيقِ العدل بين المُتعاقدين، والتَّنقيحُ بما يجعلها أكثر نجاحاً وملائمةً للواقع، والإسهامُ في تطويرِها بحكمِ التجربةِ الواقعيةِ والتَّاريخية، والإبداعُ في معاملاتِ جديدةٍ مستفادةٌ من تراث الأمة.

وعليه فإنَّ الأصلَ في المعاملات الإباحة حتىٰ يدل الدليل علىٰ تحريمها، فكونها مباحة هو ما قامت عليه العديد من الأدلة الشرعية، فما لم يصرح فقهاؤنا بتحريم شرط وعقد ومعاملة؛ لمنع من قبل الشارع، لما يترتب عليها من المخاطر والمحظورات، فإنَّها تبقىٰ علىٰ الأصل من الإباحة.

الثَّانية عشر: أنَّها مبنيّةٌ علىٰ العرف:

إنَّ أكثر قاعدة تُراعىٰ في الفتوىٰ والتَّطبيق هي النَّظرُ إلىٰ عرف المجتمع، فيختلف الحكم من مكانٍ إلىٰ مكانٍ وزمانٍ إلىٰ زمانٍ علىٰ حسب ما يقتضيه عرف الناس، قال الجويني في نهاية المطلب في دراية المذهب ١١: ٣٨٢: «ومَن لم يمزج العرف في المعاملات بفقهها، لم يكن علىٰ حظٍّ كاملٍ فيها».

والعرفُ من أبرز أصول رسم المفتي الذي سنناقشه في الميزة التّالية، فهو من الجانب التَّطبيقي للفقه، وليس من الجانب الاستنباطي للحكم كما يظنه عامة المعاصرينز

الثالثة عشر: مراعاتها قواعد رسم المفتي:

إنَّ الأصول علىٰ نوعين:

١.أصول للمجتهد المطلق: يستنبط بها الأحكام من الكتاب والسنة والآثار، وهي المتمثلة بقواعد علم الأصول من القرآن والسنة والإجماع والقياس وغيرها.

٢. أصول للمجتهد في المذهب: يطبق فيها الفقه علىٰ الأفراد والجماعات والمجتمعات، وهي المسمّاة بـ(قواعد رسم المفتي)، وهي المتمثلة: بالضرورة، والتيسير، ورفع الحرج، وتغير الزمان، والعرف، والمصلحة، وأشباهها.

وبعض هذه القواعد مؤثرة في تغير الحكم الشرعي: كالضرورة؛ لقوله ﷻ: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

فالحكم الشرعي له طرفان: طرف في كيفية استنباطه، ويكون بأصول الفقه، وطرف في كيفية تطبيقه، ويكون برسم المفتي.

وهذا الترتيب يعطي للمعاملات ميزة عظيمة جداً بمراعاة قواعد رسم المفتي عند تطبيقها، فيتحقق العدل المطلوب، والمطابقة المرجوة، قال ابن عابدين في نشر العرف ٢: ١٢٣: «وكثيرٌ منها ما يُبَيِّنُه المجتهدُ على ما كان في عرفِ زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أوّلاً؛ ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: أنَّه لا بُدّ فيه من معرفةِ عادات الناس».

الرَّابعة عشر: استفادتها من اختلاف الفقهاء:

معلومٌ أنَّ الاستفادةَ من المذاهب الفقهيّة المعتبرة للمكلّف والمجتمعات والدُّول جائزةٌ بشروطٍ ليس هنا محلُّ بيانها، ففي موضع الضَّرورة يجوز لنا العمل بمذهب الغير؛ لاجتماع دليل الضرورةِ مع أدلّة الغير، فيتقوَّى على مذهبنا في حَقِّ هذه المسألةِ فجاز العمل به، وهذه توسعةٌ كبيرةٌ على الأمة، وهذه الاستفادة أكثر ما تظهر في المعاملات؛ لكونها تنظيم، فكل مذهب يسعى لتقديم تنظيم لنا، فما رأيناه أنسب للواقع وأكثر فائدة وإحكاماً أخذنا به.

لذا شاع وذاع على لسان كثير من السلف: أنَّ اختلاف الأئمة في الفروع هو ضرب من ضروب الرحمة، فروي عن رسول الله ﷺ: «اختلاف أمتي رحمة» قال العراقي تخريج أحاديث الإحياء١: ٧٤: «ذكره البيهقي في «رسالته الأشعرية» تعليقاً وأسنده في «المدخل» من حديث ابن عباس بلفظ «اختلاف أصحابي لكم رحمة»، وإسناده ضعيف».

والاطلاعُ على اختلافِ الفُقهاء في داخلِ المذهب وخارجه توسعُ الصَّدر وتفتحُ المدارك، بحيث لا يتشدَّد الفقيه في مواضع الخلاف ولا يُنكر فيها، وإنَّما يتشدَّد فيما حَقُّه التَّشدد من مواضع الإجماع بين العلماء، وتكون فتواه فيها تسامحٌ وتيسيرٌ ورفعٌ للحرج على مقتضى ما قرَّرته الشريعة، قال ابن أبي عروبة ﷺ: «مَن لم يسمع الاختلاف فلا تعدُّوه عالماً» في جامع بيان العلم٢: ٨١٥، والكامل ٤: ٤٤٩، والميزان١٥٢، وسير أعلام النبلاء٦: ٤١٣.

فهذا الاختلافُ يستفيد منه الفقيه في حسنِ نظره للأُمور وموازنته لها، ويكون فيه سعة كبيرة على الأمة باختياره ما يُناسبها من أقوال الفقهاء، ونمى الفقه بسببه نمواً هائلاً فأفادنا كثيراً في المعاملات المتنوّعة والمستحدثة.

الخامسة عشر: لزوم شروط المتعاقدين ما لم تخالف مقتضى العقد ونهي الشارع الحكيم:

ومعنى مقتضى العقد: ما يقتضيه: أي ما عُقِد العقد من أَجل تحقيقِه، فهو مقصودُ العقد، فعندما يشترطُ شرطاً منافياً لهذا المقتضى، فإنَّ كلامَه تناقض، فمثلاً عقد البيع يقتضي التَّمليك وهو يشترط أن يبقى المبيعُ عنده مُدّةً من الزَّمن مثلاً، وهو يخالف تحقُّق التَّمليك الكامل الموجود في العقد، فيتناقض المقتضى مع الشَّرط، ولا شكّ بقوّة المقتضى على الشَّرط؛ لأنَّه ما قام عليه العقد لا ما أُضيف إليه.

وقد منع النبي ﷺ من هذه الشروط في حديث بريرة رضي الله عنها عندما اشترط سيدها عند بيعها للسيدة عائشة رضي الله عنها أن يبقى الولاء، وهذا مخالف لمقتضى العقد من انتقال الملك للمشتري، والولاء تبع له؛ فعن عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله ﷺ فذكرت له، فقال رسول الله ﷺ: «اشتري وأعتقي، فإنَّ الولاءَ لَمن أَعتق، ثمّ قام النَّبيُّ ﷺ من العشي فأثنى على الله بما هو أهلُه، ثمّ قال: ما بال أناس يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، مَن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن اشترط مئة شرط، وشرط الله أَحقّ وأَوثق» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٦.

ومعنى الولاء: أنَّ العبدَ بعد عتقه يتحمّل سيده جنايته، ويرثه سيده إن لم يكن له عصبة من أبناء أو آباء أو أُخوة أو أعمام، فولاء العتاقة هو آخر العصبات؛ فعن ابن عمر ﷺ قال ﷺ: «الولاءُ لحمة كلحمة النَّسب، لا يُباع ولا يُوهب» في صحيح ابن حبان١١: ٣٢٦، والمستدرك٤: ٣٧٩، والمعجم الأوسط٢: ٨٢، ومعجم الشيوخ١: ٣١٢، وسنن البيهقي٦: ٢٤٠.

ووجه دلالة الحديث السَّابق: أنَّ النَّبيَّ ﷺ اعتبر أنَّ اشتراط شروطٍ مُخالفة لمقتضى العقد يُخالف إباحة القرآن للعقود المختلفة من البيع والنِّكاح والرَّهن وغيرها، فتكون شروطاً ليست في كتاب الله؛ لأنَّ الذي في القرآنِ هو العملُ بمقتضى هذه العقودِ مُطلقاً، وهو المتوافقُ مع ما اتفق عليه المتعاقدان...

وهذه الشروط التي تكون مخالفة لمقتضى العقد منها ما يكون فيه منفعة للبائع: كاشتراطه عدم تسليم المبيع مباشرة، أو منفعة للمشتري: كاشتراطه خياطة الثوب الذي اشتراه، ومرَّ سابقاً أنَّ علّة هذه الشروط هي الربا والنزاع، فإن تعارفوا هذه الشروط انتفى الأمران وجازت.

وأما الشروط الموافقة لمقتضى العقد، مثل: اشتراط الرهن أو الكفالة أو غيرها مما يؤكد مقتضى العقد ويكون ملائماً له، فهي لا تفسد العقد، بل تثبته، فتكون داخلة في قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو شرطاً أحل حراماً» في صحيح البخاري ٢: ٧٩٤ معلقاً، والمستدرك ٢: ٥٧، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٧٩، واللفظ له، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٩٠، وغيرها.

والشروط التي نهى عنها الشارع، مثل: أن يكون العقد ربا أو قماراً وأمثالها، فإنَّها ممنوعة.

وبالتالي تكون هذه ميزة للمعاملات، بأن يباح لك اشتراط ما تريد من الشروط وتكون لازمة على الطَّرفين بشرط أن لا تكون مناقضة لما اقتضاه العقد أصلاً، حتى لا يتحقق

التناقض، إلا إن جرىٰ عرف في ذلك.

السادسة عشر: دفع الضرر بفسخ العقد إن لزم منه:

فالعقد وجد لتحقيق المنفعة لا لجلب مضرّة، فإن لزمت منه مضرة لم يكن لازماً، وجاز فسخه، ويظهر هذا جلياً في الإجارات؛ إذ الأصل فيها: أنَّ كلَّ موضع لا يقدر العاقد علىٰ المضي في موجب العقد إلاّ بضرر، لم يلزمه العقد، فهو عذر في فسخه؛ لأنَّ الضَّرَرَ مدفوعٌ شرعاً: كما لو استأجر؛ لقلع ضرسه، ثمّ زال الوجع، فإنَّه يتعذَّر المضي في العقد إلا بضرر، فلا يلزم هذا الضرر.

ومثاله المعاصر: لو أنَّه باع الحديد الذي في داخل بنائه أو أسلاك الكهرباء في داخل الجدران، فإنَّه لا يلزمه التَّسليم؛ لعظيم الضرر الواقع عليه، حيث يخسر أضعاف ما يربح بسبب هدمه للبناء أو إفساده، فلم يكن لازماً رغم الاتفاق، ويجوز لهما الفسخ.

السَّابعةَ عشرَ: مقصودُها تقديم أفضل وأحسن حلّ وهيئة للمعاملة الماليّة:

إنَّ المعاملات الإسلامية هي أفضلُ حلول تُقدَّمُ لتنظيم حياة النَّاس، وهذه هي نظرةُ الفقيه أثناء عملِه وتفكيرِه بتقريرِ المعاملة، وهذا تأكيد علىٰ معنىٰ التَّنظيم الذي مَرَّ سابقاً.

وهذه النَّظرةُ تجعل الاختيار بين أقوال الفقهاء أوسع من غيرِه من الأبواب لاسيما العبادات؛ لأنَّ مسعاه هاهنا الحصول علىٰ أكمل وأتم وأحسن هيئة، فإن وجد مثلها في غير مذهبه أمكنه الاستفادة منه، فما كان من المذاهب أقدر علىٰ أحسن حل للمشكلة، وأيسر في التطبيق، وأنجح في الواقع، كان أجدر بأن يختار في العمل، حتىٰ أننا لو رأينا هيئة أفضل لأي معاملة في أي قانون لا مانع لنا من الاستفادة منه ما لم يكن محظوراً.

وهذا الأمور التنظيمية تشبه الصناعات التي وُجِدت لتسهيل وتيسير الحياة البشرية، وليست حكراً علىٰ مجتمع دون مجتمع، بل يُمكن الاستفادةُ منها في كافة المجتمعات،

ولكن في المجتمعات المسلمة نحتاج عند أخذ أي معاملةٍ من غيرِ المسلمين أن نُصحِّحها ونُهذِّبَها بما يتلائم مع قواعدنا الفقهيّة وأحكام شريعتنا.

ولا يعني كلامي أن لا تكون المعاملات والأنظمة والقوانين غير مقعدة على مذهب معين، بل هو الأصل، وبدون ذلك ضياع وتشتيت، والمذهب لا يمنعنا من الاستفادة من غيره فيما فيه حاجة وضرورة ومصلحة وتيسير؛ لأنَّه يسعى لذلك في عملِهِ، فإن استطاع غيرُه أن يُقدِّم أفضل منه في التَّطبيق أشار إلينا علماء المذهب بالأخذ به، فالبناء والتأصيل لا بدّ له من مذهب واحد، وإن احتجنا إلى غيره في العمل والتطبيق فلا مانع منه.

الثامنة عشر: الأصل فيها الحريّة لا التقييد:

فإنَّ مبنى التَّعاملات ليس على المنعِ كما مرّ معنا في الإباحة، بل على الحريّة، فنعطيه حقّ أن يُسعِّرَ ويشتري ويبيع ويملك ويتملَّك كيفما شاء فلا نضع عليه موانع وقيود لا معنى لها، وإنَّما نمنع ما فيه إضراراً عاماً بالمجتمع؛ لأنَّ المصلحةَ الخاصّة لا تُقدَّم على المصلحة العامّة، ومن أمثلة ذلك: المنع من الربا أو القمار أو المخالف للمصلحة العامة أو بيعٍ غير مملوك أو معدومٍ أو لم يقبض أو بيع دين بدين أو جهالةٍ تفضي للنِّزاع أو عقدين في عقد غير متعارفين بحيث يسببان نزاعاً أو ربا.

وفيما عداها إجمالاً كان الميدان واسعاً في النِّشاط بحريّة تامّة، فإن منعنا من شيء أو قيدنا به كان لمصلحة ظاهرة تعود على الفرد أو المجتمع، حيث يكون التغليب للمصلحة العامة.

التاسعة عشر: تقسيمُ العقود إلى صحيح وباطل وفاسد ومكروه وغيرها:

(البيعُ[1] ينعقد بالإيجاب..

إنَّ هذه ميزةٌ عظيمةٌ جدّاً لم تكن العقود فيها صحيح وباطل فحسب، بل جعلنا فيها الفاسد، وهو ما كان صحيحاً في أصله لا في وصفه على المشهور، بخلاف الباطل ما لم يكن صحيحاً لا بأصله ولا بوصفه.

ويهمنا هنا أنَّ الباطل حكمُه كالعدم، فلا نرتب عليه حُكماً، ويُعتبر كأنَّه لم يفعل أصلاً فلا يحصل فيه ملك.

وأمَّا الفاسد فيملك بالقبض ويصحّ التصرّف فيه، ويقسم إلى قسمين: متمكن وغير متمكن.

والمتمكِّن لا يلحقه التَّصحيح، بل يبقى لازماً فيه الفسخ، مثاله: شرط الربا في العقد، والأجل الفاحش في الثمن، مثل: هبوب الريح ونزول المطر، فلا يصح العقد بإلغاء الشرط، وإنَّما علينا تجديد العقد.

وغيرُ المتمكِّن يلحقُه التَّصحيح، بأن نرفعَ سبب الفساد فينقلب صحيحاً، مثاله: أي شُرط فيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين أو الأجل غير الفاحش للثمن: كوقت الحصاد وقدوم الحاجّ، فإذا ارتفع شرط الفساد انقلب العقد صحيحاً.

وأمّا المكروه فالعقدُ فيه صحيحٌ وإنَّما يلحقُه إثم لما فيه من غرر وضرر. فقسمُ البيع الفاسد مُفيدةٌ للغاية في حيويةِ العقود، وانقلابها من فاسدة إلى صحيحة بعد إزالة المفسد، وهذا يجعل لها ميزة كبيرة. ينظر: تمامه في المنهاج المفصل في المعاملات ص٢٣.

(١) البيع لغةً: من الأضداد، يقال: باع الشيء إذا شراه أو اشتراه، ومنه الحديث: «لا يبع بعضكم على بيع أخيه» في صحيح ابن حبان ١١: ٣٣٩، والمسند المستخرج ٤: ٧٩، ومسند أحمد ٢: ٢١: أي لا يشتري على شراء أخيه.... ينظر: معجم مقاييس اللغة ١: ٣٢٧، والقاموس ٣: ٨، والمغرب ص٥٦، واللسان ١: ٤٠١-٤٠٢.

والقَبول)[1]، وهذه الأشبهة فيه وعليه إجماعُ النَّاس.

واصطلاحاً: مبادلة مال بمال، ولم يقل بالتراضي؛ ليتناول بيع المكره، فإنَّه منعقد وإن لم يلزم. ينظر: الوقاية ص٤٩٩، وملتقى الأبحر ٢: ٣، ومجلة الأحكام العدلية١: ٥٦، وغيرها.

ومعنى المال لغةً: من تموّل مالاً اتخذه قُنية، فهو ما ملكته من جميع الأشياء من دراهم أو دنانير أو ذهب أو فضة أو حنطة أو شعير أو خبز أو حيوان أو ثياب أو سلاح أو غير ذلك. ينظر: لسان العرب ٦: ٤٣٠٠، و المغرب ص٤٤٨-٤٤٩، والمصباح المنير ص٥٨٦.

واصطلاحاً: المبذول المنتفع به شرعاً، هذا تعريف المال المتقوم، وأما المال: فالمبذول المنتفع به؛ لأنَّه ما يميل إليه الطبع، ويُمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً أو غير منقول، والماليةُ إنَّما ثبتت بتموّل النّاس كافّة أو بعضهم، وذلك بالصِّيانة والادخار لوقت الحاجة، ينظر: البحر الرائق ٥: ٢٧٧، ودرر الحكام ٢: ١٧٠، وغيرهما.

وحاصلُه: أنَّ المال أعمّ من المتقوّم؛ لأنَّ المال ما يُمكن ادخاره ولو غير مباح: كالخمر، والمال المتقوّم ما يُمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمرُ مالٌ لا متقوّم، فلذا فسد البيع بجعلها ثمناً، ينظر: المبسوط ٩: ١٥٣، والبحر الرائق ٥: ٢٧٧ عن الكشف الكبير، ورد المحتار ٤: ٥٠١، ومجلة الأحكام العدلية ١: ٥٩، و درر الحكام ٢: ١٧٠، والتبيين ٥: ٢٣٤.

(١) ركن البيع: الإيجاب والقبول الدالان على التّبادل، أو ما يقوم مقامهما من التعاطي، فهو التَّصرُّف الدّال على تبادل الملكين من قول أو فعل.

والإيجاب: لغةً: الإثبات، وسمي الإيجاب إيجاباً؛ لكون الموجب بإيجابه يثبت للآخر حقّ القبول. واصطلاحاً: ما يصدر أولاً من أحد العاقدين؛ لأجل إنشاء التصرف.

(**إذا كانا بلفظ**[1] **الماضي**)[2]؛ لأنَّ لفظَ المستقبل عدة، وكان القياسُ أن لا ينعقد النِّكاح أيضاً إلا بلفظين ماضيين إلا أنَّه استحسن جوازه بلفظين يُعبِّر بأحدهما عن المستقبل؛ لأنَّ النِّكاح لا يحضره المساومة بخلاف البيع.

وفرق آخر: أنَّ قوله: «بعني» أمر بالبيع وتوكيل به، والواحد لا يلي طرفي عقد البيع؛ لاختلاف الحقوق، وقوله: «زوجني» أيضاً أمرٌ وتوكيل، لكن الواحد يلي طرفي عقد النِّكاح، فإذا قال: «زوجتك» فكأنَّه أتى بالشَّطرين جميعاً، فافترقا، والشَّافِعيّ ﵁ ألحق البيع بالنِّكاح، والفرق ما ذكرنا.

والقَبول: ما يصدر ثانياً من العاقد الآخر.

ولا فرق بين أن يبدأ الكلام من البائع أو من المشتري، فمَن بدأ أَوَّلاً كان هو الموجب، والآخر هو القابل. ينظر: الدر المختار ٢: ٦-٧، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١٠٤، وغيرهما

(١) ينعقد الإيجابُ والقبولُ في البيع بكلِّ لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عُرف البلد والقوم . فمن ألفاظ البيع: بعت، واشتريت، وقبلت، ورضيت، وأرغب، وأحببته، ويوافقني، وبذلت، وجعلك لك هذا بكذا، واخترت، وأجزت، ووهبتك مالي هذا بخمسين دينار، وأسلمتك، وأعطيت، وملكت. كما في الوجيز في المعاملات ص٢٩.

(٢) صيغ الانعقاد: كلُّ ما تدلُّ على تحقق البيع لا الوعد عرفاً، فإن كان العقد يتحقَّق بالتعاطي بدون تلفظ، فمن باب أولى أن يتحقق بالصيغ المختلفة إن كانت دالّة حصول البيع لا المساومة والعدة، وما يذكره الفقهاء كصيغة الماضي، فإنَّ البيع ينعقد بها؛ إذ الإيجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي: كبعت، واشتريت، ورضيت؛ لدلالته على تحقيق وقوع الحدث وثبوته دون المستقبل، كما في الوجيز في المعاملات ص٣١.

وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع، فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في المجلس وإن شاء ردّه، وأَيُّهما قام من المجلسِ قبل القَبول بطل الإيجاب

(**وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع، فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في المجلس وإن شاء ردّه**)؛ لأَنَّه لا ولاية لأحدهما على صاحبه، فلو لزمه البيع من غير قبول أدى إلى الضَّرر.

(**وأَيُّهما قام من المجلسِ قبل القَبول بطل الإيجاب**)[1]؛ لأَنَّه خيار تمليك فيقف على المجلس كما في المخيّرة، وهو المعني بقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا عن المجلس»[2].

---

(١) ويَبطل الإيجاب قبل قبول الآخر، وله حالات، وهي:

١. إعراض أحدهما في مجلس البيع ـ وهو الاجتماع الواقع لعقد البيع ـ، فلو قال أحد المتبايعين: بعت أو اشتريت، واشتغل الآخر قبل القبول بأمر آخر أو بكلام أجنبي لا تعلق له بعقد البيع، بطل الإيجاب.

٢. ردّ الإيجاب قبل القبول؛ بأن يرجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب وَقَبْلَ القبول، فإنَّه يبطل الإيجاب، فلو قال البائع: بعت هذا المتاع بكذا، وقَبْلَ أن يقول المشتري قبلت رجع البائع، ثم قبل المشتري بعد ذلك، فلا ينعقد البيع.

٣. الإيجابُ بعد إيجابه الأوّل، فإنَّ تكرارَ الإيجاب قبل القَبول يُبطلُ الإيجابَ الأوّل، ويُعتبر فيه الإيجاب الثاني، فلو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الشيء بمئة دينار، ثم بعد هذا الإيجاب قبل أن يقول المشتري قبلت رجع البائع فقال: بعتك إيّاه بمئتي دينار، فإنَّ للمشتري أن يقبل على الإيجاب الثاني؛ لأنَّ الإيجاب الثّاني رجوع عن الأوّل، وللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول. ينظر: الوجيز في المعاملات ص٢٩.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قال النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما

وإذا حصل الإيجاب والقَبول لزم البيع، ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية، والأعواضُ المشار إليها لا يُحتاج إلى معرفةِ مقدارِها في جوازِ البيع، والأثمانُ المطلقةُ لا تصحّ إلا أن تكون معروفةَ القدر والصِّفة، ويجوز البيع بثمن حال، ومؤجَّل إذا كان الأجل معلوماً

والشَّافِعيّ ﷺ يعتبر القَبول على الفور؛ ليحصل الانعقاد والارتباط، إلاّ أنا نقول: المجلس يجمع الكلمات المتفرقة كما في خيار المخيّرة، فيحصل الارتباط حكماً.

(**وإذا حصل الإيجاب والقَبول لزم البيع، ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية**)؛ لأنَّ في إثبات الخيار إبطال حقّ الغير بغير رضائه، وما رواه الشَّافِعيّ ﷺ: «المتبايعان بالخيار»[1] المراد منه خيار القبول على ما مَرَّ؛ لأنَّ المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع حقيقة.

(**والأعواضُ المشار إليها لا يُحتاج إلى معرفةِ مقدارِها في جوازِ البيع**)؛ لأنَّه لا تعلق للصحة بالمقدار فيما سوى الربويات.

(**والأثمانُ المطلقةُ لا تصحّ إلا أن تكون معروفةَ القدر والصِّفة**)؛ لأنَّ الجهالةَ فيهما تُفْضِي إلى المُنازعة.

(**ويجوز البيع بثمن حال**)؛ لإطلاق النصّ[2]، (**ومؤجَّل إذا كان الأجل معلوماً**)؛ لأنَّه «ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعه»[3].

لصاحبه اختر» في صحيح البخاري ٣: ٦٤، واللفظ له، وصحيح مسلم ٣: ١١٦٣.

(١) سبق تخريجه.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه

وَمَن أَطلق الثمن في البيع كان على غالبِ نَقْد البلد، فإن كانت النُّقودُ مختلفةً فالبيع فاسد، إلا أن يُبَيِّن أَحدَها، ويجوز بيع الطَّعام والحبوب مكايلةً ومجازفة، وبإناء بعينه لا يُعرف مقداره، وبوزن حجر بعينِه لا يُعرف مقداره

(**وَمَن أَطلق الثمن في البيع**[1] **كان على غالبِ نَقْد البلد**)؛ لأنَّ اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى المعهود المتعارف.

(**فإن كانت النُّقودُ مختلفةً فالبيع فاسد**)؛ للجهالة (**إلا أن يُبَيِّن أَحدَها**)؛ لارتفاع اللُّبس.

(**ويجوز بيع الطَّعام والحبوب مكايلةً ومجازفة، وبإناء بعينه لا يُعرف مقداره، وبوزن حجر بعينِه لا يُعرف مقداره**)؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف

درعاً من حديد» في صحيح البخاري ٣: ٥٦، واللفظ له، وصحيح مسلم ٣: ١٢٢٦.

(١) أي إن كان بثمن مطلق فله أربعُ حالات:

١. إن اختلفت النُّقود في الرَّواج والماليّة، فإنَّه يقع على النّقد الغالب في البلد، بأن قال: عشرة دراهم مثلاً، فإذا كان كذلك ينصرف إلى المتعامل به في بلده؛ لأنَّ المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص.

٢. إن استوت في الماليّة والرّواجِ معاً، فإنَّ المشتري بالخيارِ في دفع أيهما شاء، فلو طلبَ البائعُ أحدَهما، فللمشتري أن يدفعَ غيره؛ لأنَّ امتناعَ البائع عن قَبولِ ما دفعَه المشتري تعنّت؛ لأنَّ الاختلافَ في الاسم، ولا فضلَ لواحدٍ على الآخر.

٣. إن استوت في الماليّة واختلفت في الرواج، فإنَّه يصرف إلى الأروج.

٤. إن استوت في الرَّواج واختلفت في المالية، فإنَّ البيع يفسد إلاّ أن يبيّنَ أحد النُّقود؛ لأنَّ الجهالة مفضيةٌ إلى المنازعة، إلاَّ أن ترفعَ الجهالة، ينظر: البحر الرائق ٥: ٢٠٤، وشرح الوقاية ص٥٠٠، وغيرهما.

ومَن باعَ صُبْرةَ طعامٍ كلّ قفيز بدرهم جاز البيع في قفيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، إلاّ أن يُسمّيَ جملةَ قفزانها، وقالا: يَصحُّ في الكلّ، ومَن باع قطيع غنم كلّ شاة بدرهم فالبيع فاسدٌ في جميعها، وكذلك مَن باع ثوباً مذارعةً كلّ ذراعٍ بدرهمٍ ولم يسمّ جملة الذُّرعان

شئتم»[1].

(**ومَن باعَ صُبْرةَ**[2] **طعامٍ كلّ قفيز بدرهم جاز البيع في قفيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفة** رضي الله عنه**، إلاّ أن يُسمّيَ جملةً قفزانها**)؛ لأنَّ القفيزَ معلومٌ، وثمنه معلوم، وأمكن إفرازُه من غير ضرر، فيصحّ فيه البيع، وما وراءه مجهول فلا يصحّ، بخلاف ما إذا سمَّىٰ جملةَ القفزان؛ لأنَّ الكلّ صار معلوماً.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ رضي الله عنه: (**يَصحُّ في الكلّ**)؛ لأنَّ هذه الجهالةَ ترتفع بفعل أحد المتعاقدين بالكيل، فلا يمنع الجواز كبيع جمل من جملين علىٰ أن يختار المشتري أَيُّهما شاء.

(**ومَن باع قطيع غنم كلّ شاة بدرهم فالبيع فاسدٌ في جميعها**)؛ للجهالة، فإنَّها مانعة عن التَّسليم؛ لإفضائها إلىٰ المنازعة، وكذلك في الواحد، بخلاف القفيز؛ لأنَّه لا يؤدِّي إلىٰ المنازعة، والاختلاف علىٰ نحو ما ذكرنا آنفاً.

(**وكذلك مَن باع ثوباً مذارعةً كلّ ذراعٍ بدرهمٍ ولم يسمّ جملة الذُّرعان**) لم

---

(1) فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد» في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وسنن أبي داود ٣: ٢٤٨، ومسند أحمد ٣٧: ٣٩٧.

(2) الصُبرة: هي كوم طعام بلا كيل أو وزن. ينظر: فتح باب العناية ٢: ٣٠٤، وغيرها.

ومَن ابتاعَ صبرةَ طعام على أنَّها مئة قفيز بمئة درهم فوجدها أقلّ فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذَ الموجود بحصّته من الثمن وإن شاء فسخ البيع، وإن وجدَها أكثر من ذلك فالزِّيادةُ للبائع، ومَن اشترى ثوباً على أنَّه عشرةُ أذرع بعشرة دراهم، أو أرضاً على أنَّها مئة ذراع بمئة درهم فوجدها أَقلّ، فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخذَها بجملةِ الثمن وإن شاء تركها

يجز لما ذكرنا، ولا يصحّ في ذراع واحد؛ لأنَّه مجهول في نفسه، بخلاف القفيز ـ على ما مَرَّ ـ، وقالا: يجوز في جميع هذه الوجوه؛ لما ذكرناه.

(**ومَن ابتاعَ صبرةَ طعام على أنَّها مئة قفيز بمئة درهم فوجدها أقلّ فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذَ الموجود بحصّته من الثمن وإن شاء فسخ البيع**)؛ لأنَّ الثَّمنَ والمثمنَ معلومٌ، إلا أنَّه يثبت له الخيار؛ لأنَّه فاته غرضه[1].

(**وإن وجدَها أكثر من ذلك فالزِّيادةُ للبائع**)؛ لأنَّ البيعَ قد وقعَ على المئة وما وراءه بقي على ملكه.

(**ومَن اشترى ثوباً على أنَّه عشرةُ أذرع بعشرة دراهم، أو أرضاً على أنَّها مئة ذراع بمئة درهم فوجدها أَقلّ، فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخذَها بجملةِ الثمن وإن شاء تركها**)؛ لأنَّ صفةَ المبيع[2] قد تَغَيَّرت فله الخيار، ولا يسقط بإزاء النُّقصان شيء من الثَّمن؛ لأنَّ الذراعَ صفة، ولهذا لا يجوز إفراده بالبيع، والصِّفات لا

---

(١) أي: تفرقت الصفقة عليه، وكذا كل مكيل وموزون ليس في تبعيضه ضرر، كذا في اللباب ١: ٢٣٢.

(٢) والمراد بصفة المبيع أنَّه وصف له، وهو الأمرُ الذي إذا قام بالمحل يوجِب في ذلك المحل حسناً أو قبحاً، فالكمية المحضة لا تكون من الأوصاف، بل هي أصل؛ لأنَّ الكمية عبارةٌ عن قلَّة الأجزاءِ أو كثرتِها، والشيءُ إنَّما يوجد بالأجزاء، والوصف ما يقوم

وإن وجدَها أكثرَ من الذِّراع الذي سمَّاه فهو للمشتري ولا خيار للبائع، وإن قال: بعتُكها على أنَّها مئة ذراع بمئة درهم كلُّ ذراعٍ بدرهم فوجدَها ناقصةً فهو بالخيارِ: إن شاء أَخَذَها بحصَّتِها من الثَّمن، وإن شاء تَرَكَها، وإن وجدَها زائدةً كان المشتري بالخيار: إن شاءَ أخذَ الجميعَ كلّ ذراع بدرهم وإن شاء فسخ البيع، ومَن باعَ داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يُسمّ

ينقسم عليها الثَّمن.

(**وإن وجدَها أكثرَ من الذِّراع الذي سمَّاه فهو للمشتري ولا خيار للبائع**)؛ لما ذكرناه آنفاً أنَّه صفة فلا يقابلها شيء من الثَّمن، كمَن اشترى بقرةً على أنَّها حلوب، فإذا هو حلوب وعاملة.

(**وإن قال: بعتُكها على أنَّها مئة ذراع بمئة درهم كلُّ ذراعٍ بدرهم فوجدَها ناقصةً فهو بالخيارِ: إن شاء أَخَذَها بحصَّتِها من الثَّمن، وإن شاء تَرَكَها**)؛ لأنَّ الذِّراعَ وإن كان صفةً، لكن له صلاحيّة أن يصيرَ مبيعاً، فإذا عَيَّن له الثَّمن صار كلّ ذراع أصلاً بنفسه[1]، وثبوت الخيار؛ لفوات الغرض.

(**وإن وجدَها زائدةً كان المشتري بالخيار: إن شاءَ أخذَ الجميعَ كلّ ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع**)؛ لما ذكرنا أنَّ الذِّراعَ صار أصلاً بالتَّسمية، وإنَّما يثبت له الخيار؛ لأنَّه لا يُمكنه الوصول إلى المبيع إلا بأكثر ممّا سمّى.

(**ومَن باعَ داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يُسمّ**)؛ لأنَّ الاسمَ يشتمل على

بالشَّيءِ فلا بدَّ أن يكون مؤخَّراً عن وجودِ ذلك الشَّيء، فالكميةُ التي يختلفُ بها الكيفية كالذَّرع في الثَّوبِ أمرٌ يختلفُ به حسنُ المزيدِ عليه، كذا في شرح الوقاية ٤: ٦.

(١) لأنَّ الوصف وإن كان تابعاً لكنَّه صار أصلاً بإنفراده بذكر الثمن، فينزل كل ذراع منزلة ثوب، كما في اللباب ١: ٢٢٣.

ومَن باعَ أرضاً، دخلَ ما فيها من النَّخل والشَّجر في البيع وإن لم يُسمّ، ولا يدخل الزَّرع في بيع الأرض إلا بالتَّسمية، ومَن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة فثمرتُه للبائع إلا أن يشترطَها المبتاع، ويُقال للبائع: اقطعها وسَلِّم المبيعَ إلى المبتاع

العرصة والبناء جميعاً[1].

(**ومَن باعَ أرضاً، دخلَ ما فيها من النَّخل والشَّجر في البيع وإن لم يُسمّ، ولا يدخل الزَّرع في بيع الأرض إلا بالتَّسمية**)؛ لأنَّ الشَّجرَ متصلٌ اتصال بقاء، وليس لانتهائه زمان، فأشبه البناء، بخلاف الزَّرع؛ لأنَّه مودع فيه عارية، فأشبه المتاع في الدَّار.

(**ومَن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة فثمرتُه للبائع إلا أن يشترطَها المبتاع**)؛ اعتباراً بالزَّرع في بيع الأرض.

وعند مالك والشَّافِعيّ رضي الله عنهم في النَّخل إن كانت قد أُبِّرَتْ[2] لم تدخل في البيع، وإن لم تُؤَبر دخلت؛ لقوله ﷺ: «مَن باع نخلاً قد أُبِّرَتْ فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع»[3]، إلا أنَّ الحديثَ بعضَه حجّة لنا، وبعضَه لا حجّة له فيه، فإنَّه مسكوت عنه.

(**ويُقال للبائع: اقطعها وسَلِّم المبيعَ إلى المبتاع**)، وكذلك إن كانت فيها زرع؛ لأنَّ العقدَ يقتضي تسليماً بإزاءِ تسليم.

---

(1) أي في العرف، وهو متصل به اتصال قرار، فيدخل تبعاً له، والأصل في جنس هذا: أن كلَّ ما كان اسم المبيع متناولاً له عرفاً، أو كان متصلاً به اتصال قرار ـ وهو ما وضع لا ليفصل ـ دخل من غير ذكر، كما في اللباب ص٢٣٤.

(2) أي: لقحت، كما في المصباح ص٢.

(3) في صحيح البخاري ٢: ٨٣٨، وصحيح مسلم ٣: ١١٧٢، وغيرهما.

ومَن باع ثمرةً لم يبدو صلاحها أو قد بدا جاز البيع، ووجب على المشتري قطعها في الحال، فإن شرط تركها على النخل فسد البيع

وقال الشَّافِعيّ ﵁: على المشتري تركَها إلى حين صلاح الثَّمرة، واستحصاد الزَّرع؛ لجريان العرف به، فإنَّ الثَّمرةَ لا تقطع إلا بعد البلوغ، وكذلك الزَّرعُ، إلاّ أنَّ العرفَ مشتركُ الدَّلالة، فلا تقوم به الحجّة.

(**ومَن باع ثمرةً لم يبدو صلاحها أو قد بدا جاز البيع**)[1]؛ لأنَّه باعَ معلومَ العين، مقدور التَّسليم، (**ووجب على المشتري قطعها في الحال**)؛ تفريغاً لملك البائع عن مبتاعه.

وعند الشَّافِعيّ ﵁: إذا لم يبدو صلاحها لا يجوز إلا بشرط القطع؛ لأنَّه «ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»[2]، وقد ترك ظاهره، حيث جوّز البيع بشرط القلع.

(**فإن شرط تركها على النخل فسد البيع**)؛ لأنَّه شرطُ ما لا يقتضيه العقد؛ إذ

---

(١) أي: ومن باع ثمرة بارزة ظهر صلاحها أو لا صحَّ، ولو برز بعضها دون بعض لا في ظاهر المذهب، ويقطعها المشتري في الحال، فإن شرط تركها على الأشجار فسد، وقيل: لا إذا تناهت، وبه يفتى. ينظر: التنوير ص١٢٥. وقال صاحب الفتح٥: ٤٨٨: لا خلافَ في عدمِ جوازِ بيعِ الثِّمارِ قبل أن تظهر، ولا في عدمِ جوازِهِ بعد الظّهورِ قبل بدو الصَّلاحِ بشرطِ التّرك، ولا في جوازِهِ قبل بدوّ الصّلاحِ بشرطِ القطعِ فيما ينتفعُ به، ولا في الجوازِ بعد بدوّ الصلاح، لكنّ بدوّ الصّلاح عندنا أن تؤمنَ العاهةُ والفساد.

(٢) فعن أنس ﵁ مرفوعاً في صحيح مسلم ٣: ١١٦٥، وصحيح البخاري ٢: ٧٨٣، وغيرهما. وفي صحيح مسلم ٣: ١١٦٥ عن ابن عمر ﵄: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة».

فيه نفع لأحد المتعاقدين، وقد «نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط»[1].

والشَّافِعيّ رضي الله عنه: جوَّزَ شرط التَّرك إذا بدا صلاحها؛ اعتباراً للعرف، وقد ذكرنا أنَّ العرفَ مشترك؛ لأنَّه قد يقطع بُسراً أو حصرماً.

(**ولا يجوز أن يبيعَ ثمرة ويستثني منها أرطالاً معلومة**)[2]؛ لأنَّه يؤدّي إلى جهالة الباقي، وقياس مالك رضي الله عنه على استثناء نخلة معيّنة لا يصحّ؛ لأنَّ الباقي بعد الاستثناء معلوم بالمشاهدة، فافترقا.

(**ويجوز بيعُ الحنطةِ في سنبلِها**)، وكذلك الأَرز والسِّمسم في أكمامه؛ «لنهيه ﷺ عن بيع الطعام حتى يشتدّ»[3]، وهذا يقتضي الجواز إذ اشتدّ.

---

(1) في مسند أبي حنيفة ص١٦٠، والمعجم الأوسط ٤: ٣٣٥، وغيره.

(2) ما ذكره المصنف رضي الله عنه، مشى عليه فيالوقاية ٤: ٩ وشرحها لصدر الشريعة، لكن صاحب الهداية٣: ٢٦ قال: قالوا هذا روايةُ الحسن رضي الله عنه، وهو قول الطحاوي رضي الله عنه، وأمّا على ظاهر الرِّواية ينبغي أن يجوز؛ لأنَّ الأصلّ إنَّما يجوزُ إيرادِ العقدِ عليه بانفراده، ويجوزُ استثناؤه من العقد، وبيع قفيز من صبرةٍ جائز، فكذا استثناؤه، وبخلاف استثنائه الحمل وأطرافَ الحيوان؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعه، فكذا استثناؤه. واختار ظاهر الرواية صاحب الكنزص٩٧، والتنويرص١٢٦، والملتقى ص١٠٩.

(3) فعن أنس رضي الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد» في سنن أبي داود ٣: ٢٥٣، وسنن الترمذي ٣: ٥٢٢، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة»، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٤٧، ومسند أحمد ٢١: ٣٧، والمستدرك ٢: ٢٣، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

والباقلاء في قشرها، ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح أَغلاقها وإن لم يسم، وأُجرةُ الكيال على البائع، وكذلك أجرةُ ناقد الثَّمن وأُجرة وَزَّان الثَّمن على المشتري، ومَن باع سلعة بثمن قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً

واحتجَّ الشَّافِعيّ ﷺ في فساده بقوله ﷺ: «لا تبيعوا الطعام حتى يفرك»[1]، ولا حجّة له فيه، فإنَّ معناه: حتى يبلغ غاية يتأتى فيه الفرك، وهذا هو المعهود، ويقال: أُمطرنا والشَّعير قد أفرك.

(**والباقلاء في قشرها**)؛ لتعامل النَّاس في سائر الأعصار والأمصار من غير نكير.

والشَّافِعيّ ﷺ يعتبر خروجه من قشره الأوَّل، وكذا الجوز واللَّوز والفستق؛ لأنَّه مستور بما لا منفعة له فيه، إلا أنّا لا نُسلِّم ذلك، فإنَّ رطوبةَ الباقلاء لا تبقى بدون القشر الأخضر، فصار كقشر الرُّمان.

(**ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح أَغلاقها وإن لم يسم**)؛ لأنَّ الغلقَ من أجزاء الدَّار، والمفتاحُ جزءٌ منه، فيدخل في البيع تبعاً.

(**وأُجرةُ الكيال على البائع**)؛ لأنَّه عامل له في تمييز المبيع من غيره، (**وكذلك أجرةُ ناقد الثَّمن**)؛ لأنَّه يدفع عنه مؤنة الردّ بالعيب، فكان عاملاً له، (**وأُجرة وَزَّان الثَّمن على المشتري**)؛ لأنَّه يحتاج إلى تعيين الثَّمن وتمييزه.

(**ومَن باع سلعة بثمن قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً**)؛ لتعيّن حقّ البائع كما تعيّن حقّه.

---

(١) فعن أنس ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحب حتى يفرك، وعن بيع النخل حتى يزهو، وعن الثمار حتى تطعم» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٤٩٥، وقال البيهقي: «وهذا إسناد ضعيف».

فإذا دفع الثَّمن قيل للبائع: سَلِّم المبيع، ومَن باع سلعةً بسلعةٍ، أو ثمناً بثمن، قيل لهما: سَلِّما معاً.

بابُ خيار الشَّرط: خيار الشَّرط جائزٌ في البيع

(**فإذا دفع الثَّمن قيل للبائع: سَلِّم المبيع**)، اعتباراً للمعادلة.

(**ومَن باع سلعةً بسلعةٍ، أو ثمناً بثمن، قيل لهما: سَلِّما معاً**)؛ لأَنَّه لا مزية لأحدهما على الآخر.

بابُ خيار الشَّرط

(**خيار الشَّرط جائزٌ في البيع**)، والقياسُ أن لا يجوز؛ لأَنَّه يدخل في حكم العقد، وهو الملك فيؤخِّره، إلا أَنَّه جُوِّز استحساناً؛ لقوله ﷺ لحَبَّان بن منقذ رضي الله عنه[1]: «إذا بايعت فقل: لا خِلابة، ولي الخيار ثلاثاً»[2]، والخِلابة: الخداع.

---

(١) هو حَبَّان بْن منقذ بْن عَمْرو بْن عطية الأنصاري الخزرجي المازني، له صحبة، وشهد أُحداً وما بعدها، وتزوج زينب الصغرى بنت ربيعة بْن الحارث بْن عبد المطلب، فولدت يحيى بْن حبان، وواسع بْن حبان، وهو جد مُحَمَّد بْن يَحْيَى بْن حبان شيخ مالك، وهو الَّذِي قَالَ لَهُ النَّبِيّ ﷺ: «إذا بعت فقل لا خلابة»، وكان في لسانه ثقل، فإذا اشترى يقول: لا خيابة، لأَنَّه كان يخدع في البيع، لضعف في عقله، وتوفي في خلافة عثمان رضي الله عنه. ينظر: أسد الغابة ١: ٤٣٧، والإصابة ٢: ١٠.

(٢) فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنَّ رجلاً ذكر للنبي ﷺ، أنَّه يخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل لا خلابة» في صحيح البخاري ٣: ٦٥، واللفظ له، وصحيح مسلم ٣: ١١٦٥، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (إنَّ حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً وكان قد سفع في رأسه مأمومة، فجعل رسول الله ﷺ له الخيار فيما اشترى ثلاثاً) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٧٣، والمنتقى ١: ١٤٦، والسنن المأثورة ١: ٢٨٣، وغيرها.

للبائع والمشتري، ولهما الخيار ثلاثة أَيّام فما دونها، ولا يجوز أكثر من ثلاثةِ أَيّام عند أَبي حنيفة ﷺ، وقالا: يجوز إذا سَمّى مُدّة معلومة، وخيارُ البائع يمنع خروج المبيع من ملكه، فإن قبضَه المشتري فهَلَكَ في يده ضَمِنَه بالقيمة، وخيارُ المشتري لا يمنع خروج المبيع من مِلك البائع، إلاّ أنَّ المشتري لا يَملكُه عند أبي حنيفة ﷺ

(**للبائع والمشتري، ولهما الخيار ثلاثة أَيّام فما دونها**)؛ لأَنَّه شُرِعَ للتَّروي والتفكّر، وهما في الحاجة إلى ذلك سواء، (**ولا يجوز أكثر من ثلاثةِ أَيّام عند أَبي حنيفة ﷺ**)؛ لأَنّه ثبت على خلاف القياس بالنصّ، فيبقى الباقي على الأصل.

(**وقالا: يجوز**) أكثر من ذلك (**إذا سَمّى مُدّة معلومة**)؛ اعتباراً بالأَجل.

والفرق: أنَّ الأجلَ لم يرد فيه التَّوقيت، بخلاف الخيار.

(**وخيارُ البائع يمنع خروج المبيع من ملكه**)؛ لأنَّ أثرَ الخيار في تأخير حكم العقد، ولهذا لو باع البائعُ المبيع لآخر صح،فلو كان الملك منتقلاً عنه لما صح بيعه.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ في قولٍ: مَلكه المشتري بالعقد، والخيارُ لا يمنع من ذلك، كخيار العيب.

والفرق: أنَّ خيارَ العيب لا يمنع تصرُّفَ المشتري، فلا يمنع الملك، بخلاف خيار الشَّرط.

(**فإن قبضَه المشتري فهَلَكَ في يده ضَمِنَه بالقيمة**)؛ لأنَّ الملكَ لَمَّا لم ينتقل إليه صار كالمقبوض على سوم الشِّراء.

(**وخيارُ المشتري لا يمنع خروج المبيع من مِلك البائع**)؛ لأنَّ البيعَ لازم في حقِّه، (**إلاّ أنَّ المشتري لا يَملكُه**)، ولا يدخل في ملكه (**عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّ الثَّمنَ لا يخرج عن ملكه، فلو دخل المبيعُ في ملكه لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد، وذا لا يجوز.

وقالا: يملكُه، فإن هَلَكَ في يدِه هَلَكَ بالثَّمن، وكذلك إن دخلَه عيبٌ، ومَن شَرَطَ الخيارَ لنفسِه فله أَن يَفْسَخَ في مُدّة الخيار وله أَن يُجيزَه، فإن أَجازه بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً، وإذا مات مَن له الخيارُ بَطَلَ خيارُه ولم يَنْتَقِل إلى ورثته

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**يملكُه**)؛ لأَنَّه زال ملك البائع، فلو لم يثبت الملك للمشتري لكان مِلْكاً لا مالك له، إلا أَنَّ هذا ليس بمحال إذا كان بحال سيوجد له مالك، كالموصي إذا مات يزول ملكه ويقف إلى قَبول الموصى له، كذا هذا.

(**فإن هَلَكَ في يدِه هَلَكَ بالثَّمن**)؛ لأَنَّ البيعَ قد انبرم حيث عجز عن فسخه، (**وكذلك إن دخلَه عيبٌ**)؛ لأَنَّه لم يقدر أن يردَّه كذلك، ومن شرط الخيار أن يردَّه كما قبضه.

(**ومَن شَرَطَ الخيارَ لنفسِه فله أَن يَفْسَخَ في مُدّة الخيار وله أَن يُجيزَه**)؛ لأَنَّ فائدةَ الخيار هذا، (**فإن أَجازه بغير حضرة صاحبه جاز**)؛ لأَنَّه إسقاط حقّه فلا يقف على حضور الآخر كالطَّلاق والعتاق، (**وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً**)؛ لأَنَّ رفعَ العقد كالعقد، فلا يقوم بأحدهما كالإقالة والردّ بالعيب.

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: يجوز؛ اعتباراً بالإجازة.

والفرق: أَنَّ الفسخَ إلزامُ الحكم على الغير، فيشترط حضوره، بخلاف الإجازة، فافترقا من هذا الوجه.

(**وإذا مات مَن له الخيارُ بَطَلَ خيارُه ولم يَنْتَقِل إلى ورثته**)؛ لأَنَّ البائعَ رضي بثبوت الخيار للمورث لا للوارث وصار كالأجل.

وقياس الشَّافِعيّ ﷺ على خيار العيب لا يصحّ؛ لأَنَّ خيارَ العيب في معنى المال؛ ولهذا وجبَ المال إذا تعذَّرَ الردّ.

ومَن باع بقرة على أنَّها حلوب فوجد خلاف ذلك فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميعِ الثَّمن وإن شاء تركه.

(**ومَن باع بقرة على أنَّه حلوب فوجد خلاف ذلك**[1] **فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميعِ الثَّمن وإن شاء تركه**)؛ لأنَّه بفوات تلك الصِّفة يفوت غرضه، فصار كالعيب، والله أعلم.

---

(١) كلام المصنف هنا عن خيار الوصف: وهو حق يثبت إذا باع مالاً بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف، كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمىٰ.
والضابط فيه: أنَّ كل وصف لا يكون فيه غرر ـ أي احتمال العدم ـ فاشتراطه صحيح، وإذا ظهر المبيع خالياً عنه أوجب ذلك الخيار للمشتري، فله فسخ البيع وترك المبيع للبائع؛ لأنَّ المشتري قَبِلَ المبيع بشرط أن يكون مشتملاً علىٰ الوصف المرغوب فيه، وله قبول المبيع بجميع الثمن المسمّىٰ، وليس له أن يحط من الثمن في مقابلة ذلك الوصف؛ لأنَّ ذلك الوصف قد دخل في المبيع تبعاً، فلا يكون للوصف حصة من الثمن.
والوصف الذي لا غرر فيه: أن يكون بحيث يمكن معرفته والوقوف علىٰ وجوده: ككونه كاتباً أو خبازاً، فإنَّه يمكن أن يأمره البائع بالكتابة أو الخَبز فتظهر الصفة.
والوصف الذي فيه غرر: وهو ما لا سبيل إلىٰ معرفته، فلا يجوز اشتراطه، فبيع البقرة علىٰ أنَّها حامل أو تحلب مقدار كذا من اللبن في اليوم، غير صحيح، لأنَّه لا يعلم ما في بطن البقرة وضرعها أحمل أو انتفاخ أو لبن، كما في درر الحكام ١: ٣٠٦، وشرح الأتاسي ٢: ٢٥٤، وغيرهما.

باب خيار الرُّؤية

(ومَن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائزٌ، وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء ردّه)؛ لقوله ﷺ: «مَن اشترىٰ ما لم يره، فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء ردّه»[1].

ولا حجّة للشَّافعيّ رضي الله عنه في «نهيه ﷺعن بيع الغرر»[2]؛ لأنَّ الغررَ ما كان علىٰ خطر الوجود، والكلامُ فيما إذا قال: بعتُك ما في كمي هذا، فلم يتناوله الخبر.

(ومَن باع ما لم يره فلا خيار له)؛ لما روي: «أنَّ عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضاً له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه[3]، فقال عثمان رضي الله عنه: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أره، وقال طلحة رضي الله عنه: لي الخيار؛ لأنّي اشتريت ما لم أَره، فحكّما جُبير بن مُطْعِم رضي الله عنه فجعل الخيار لطلحة رضي الله عنه»[4]، وكان ذلك بمحضر من الصَّحابة من غير نكير، فدلَّ الحديث علىٰ المسألتين جميعاً.

---

(١) قوله ﷺ: (من اشترىٰ شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٦٨، وسنن الدارقطني ٣: ٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٦٨، وشرح معاني الآثار ٤: ٩، وغيرها، وينظر: إعلاء السنن ١٤: ٦١-٦٥، وغيره.

(٢) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٣، وصحيح البخاري ٢: ٧٥٤، وغيرهما.

(٣) هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد، أحد العشرة المبشرين بالجنَّة، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلىٰ الإسلام، قُتل يوم الجمل، وكان يوم الخميس لعشر خلون من جمادىٰ الآخرة سنة ست وثلاثين، وقيل: قتل في رجب، وقيل: في ربيع أو نحوه. ينظر: تهذيب الكمال ١٣: ٤١٢-٤٢٤.

(٤) في شرح معاني الآثار ٤: ٩، وقال الطحاوي: والآثار في ذلك قد جاءت متواترة

وإن نظرَ إلى وجهِ الصُّبْرة، أو إلى ظاهر الثَّوب مطوياً، أو إلى وجه الدَّابـة وكَفَلهـا، فلا خيار له، وإن رأى صحن الدَّار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها، وبيع الأعمـى وشراؤه جائزٌ، وله الخيار إذا اشترى شيئاً، ويسـقط خيـارُه بجـسِّ المبيـع إذا كـان يُعْرَف بالجسِّ، أو بشمِّه إذا كان يُعْرَفُ بالشمِّ، أو بذوقِه إذا كان يُعْرَفُ بالذَّوق

(**وإن نظرَ إلى وجهِ الصُّبْرة، أو إلى ظاهر الثَّـوب مطويـاً، أو إلى وجـه الدَّابـة وكَفَلها**[1]**، فلا خيار له**)؛ لأنَّ رؤيةَ جميعه متعذّر، فيعتبر رؤية ما يدلّ على الباقي.

(**وإن رأى صحن الدَّار فلا خيار له وإن لم يشـاهد بيوتهـا**)؛ لأنَّ ذلـك يـدلُّ على الباقي، وقال زُفر ﷺ: لا بُدّ من رؤية داخل البيوت، وهو القياس؛ لأنَّ ذلـك قد يختلف.

وقيل: إنَّ أبا حنيفة ﷺ أفتـى عـلى مـا رأى بالكوفـة، فـإنَّ تقطيـع الـدَّار لا يختلف عندهم بالصِّغر والكبر.

(**وبيع الأعمى وشراؤه جائزٌ**)؛ لأنَّه مكلّفٌ محتاج، (**ولـه الخيـار إذا اشـترى شيئاً**)؛ لأنَّه اشترى ما لم يره، (**ويسقط خيارُه بجسِّ المبيع إذا كان يُعْـرَف بـالجسِّ، أو بشمِّه إذا كان يُعْرَفُ بالشمِّ، أو بذوقِه إذا كان يُعْـرَفُ بالـذَّوق**)؛ لأنَّ هـذا مـن طريقِ المعرفة في حقّ البصير، ففي حقّ الأعمى أولى.

وإن كان أكثرها منقطعاً، فإنَّه منقطع، لم يضاده متصل. وينظر: نصب الراية ٤: ٤٤٣، وغيرها.

(١) الكَفَلُ: بالتحريك: العَجُزُ، وقيل: ردف العجز، وقيـل: القطـن يكـون للإنسـان والدابة، وإنَّما لعجزاء الكفل، والجمع أكفال، ولا يشتق منه فعل ولا صفة، كما في لسان العرب ٥: ٣٩٠٥.

ولا يسقط خِياره في العقار حتى يُوصَف له، ومَن باع ملكَ غيره بغيرِ أَمره فالمالـكُ بالخيارِ: إن شاء أَجازَ البيع وإن شاءَ فَسَخ

(**ولا يسقط خِياره في العقار حتى يُوصَف له**)؛ لأنَّه لا طريق إلى معرفة ذلك إلا بالوصف.

وقال أبو يوسف ﷺ: يوقف في موضع لو كان بصيراً لرآه، ثمّ يوصف له فيسقط خياره؛ لأنَّ هذا أقصى ما يقدر عليه.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: بيعُ الأعمى وشراؤه باطلٌ؛ بناءً على مذهبه: أنَّ شراءَ ما لم يره باطل، فكذلك البيع، وهذا بعيد؛ لأنَّ كثيراً من الصَّحابة ﷺ عموا: كالعبَّاس، وابنه، وجابر، وابن عمر، وابن منقذ[1]، ولم ينتقل منعهم من البياعات.

(**ومَن باع ملكَ غيره بغيرِ أَمره**[2] **فالمالكُ بالخيارِ: إن شاء أَجازَ البيع وإن شاءَ فَسَخ**)؛ لأنَّ فيه نظراً للجانبين من غير ضرر، وقد جَوَّزَ النَّبيُّ ﷺ ذلك: «لَمَّا أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له به أُضحية، فاشترى به شاتين، وباع أحدَهما

(١) فعن طلحة بن يزيد بن ركانة، أنَّه كلم عمر بن الخطاب ﷺ في البيوع، قال: «ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، إنَّه كان ضرير البصر» في سنن الدارقطني ٤: ٦.

(٢) يتكلم المصنف عن بيع الفضولي: وهو بيع مال الغير بغير إذن صاحبه، كما في درر الحكام ١: ٤٠٣-٤٠٤، والفضولي: هو من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي، كما في مرآة المجلة ١: ١٧٧، وحكم هذا البيع: لا حكم له يعرف للحال؛ لاحتمال الإجازة والردّ من المالك، فيتوقف في الجواب في الحال لا أن يكون التوقف حكماً شرعياً، كما في بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥- ٣٠٦.

وله الإجازةُ إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدين بحالهما، وَمَن رأَى أَحَدَ الثوبَيْن فاشتراهما ثُمَّ رأى الآخر جاز له أن يَرُدَّهما، ومَن مات وله خِيارُ الرُّؤية بَطَلَ خِياره، ومَن رأى شيئاً ثمّ اشتراه بعد مدّة: فإن كان على الصِّفة التي رآه عليها فلا خيار له، وإن وَجَدَه مُتغيِّراً فله الخيار

بدينار، وجاء بدينار وشاة إلى النبي ﷺ، فقبل ودعا له بالبركة»[1]، ولو لم ينعقد كما قال الشَّافِعيّ لَمَا أجازه النَّبيّ ﷺ.

(**وله الإجازةُ إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدين بحالهما**)؛ لأنَّ العقدَ يبقى ببقاء العاقد والمحلّ حكماً، فأمّا إذا هَلَكَ المحلُّ أو أحدُ المتعاقدين فالإجازة تلحق العدم.

(**وَمَن رأَى أَحَدَ الثوبَيْن فاشتراهما ثُمَّ رأى الآخر جاز له أن يَرُدَّهما**)؛ لأنَّ رَدّ أحدهما يؤدّي إلى تفريق الصفقة قبل تمامها.

(**ومَن مات وله خِيارُ الرُّؤية بَطَلَ خِياره**)؛ لأنَّ اختياره بطل بموته.

(**ومَن رأى شيئاً**[2] **ثمّ اشتراه بعد مدّة: فإن كان على الصِّفة التي رآه عليها فلا خيار له**)؛ لأنَّه اشترى ما رأى، (**وإن وَجَدَه مُتغيِّراً فله الخيار**)؛ لفوات الصِّفة.

---

(1) فدعا له النبي ﷺ: «بارك الله لك في صفقة يمينك» في سنن الترمذي ٣: ٥٥١، والمعجم الكبير للطبراني ١٧: ١٦٠، وسنن الدراقطني ٣: ٣٩٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٥٦، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٨٥، وغيرها.

(2) أي: قاصداً لشرائه؛ وإنَّما قيّدنا قاصداً لشرائه عند رؤيتِهِ؛ لأنَّه لو رآه لا لقصدِ الشراءِ ثمَّ اشتراهُ فله الخيار؛ لأنَّه إذا رأى لا لقصد الشراءِ لا يتأمّل كلَّ التأمّل فلم يقع معرفته، كما في مجمع الأنهر ٢: ٣٩.

بابُ خِيار العيب

(**إذا اطّلع المشتري على عيب**[1] **في المبيع، فهو بالخيار**[2]**: إن شاءَ أخذه بجميع الثمن، وإن شاءَ ردّه**)[3]

---

(١) العيب: وهو ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً، كما في رد المحتار ٤: ٧١، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، وغيرهما. والتعويل في تحديد العيب الموجب للخيار على عرف التجار، فما نقصّ الثمن في عرفهم، فهو عيب يوجب الخيار، وما لا ينقص الثمن فلا يعتبر عيباً يوجب الخيار، كما في الوقاية ص٥١٤، وتبيين الحقائق ٤: ٣١، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، ومنتهى النقاية ص٥١٤، وغيرها.
واليسير: ما يدخل تحت تقويم المقومين، كما إذا قوم سليماً بألف ومع العيب بأقل ومع العيب بأقل، وقومه آخر مع العيب بألف أيضاً.
والفاحش: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، كما إذا قوم سليماً بألف، وكل قوموه مع العيب بأقلّ، كما في رد المحتار ٢: ٧١، وغيره.

(٢) ومن الأدلة على ثبوت خيار العيب؛ فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (مَن اشترى شاة محفّلة فردها فليرد معها صاعاً من تمر) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٥، والصاع من التمر كأنَّه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري، علمه رسول الله ﷺ بطريق المشاهدة. وعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ﷺ، وبه عيبٌ لم يعلم به، فاستغله ثم علم العيب، فردّه فخاصمه إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنَّه استغله منذ زمان، فقال رسول الله ﷺ: الغلة بالضمان) في المستدرك ٢: ١٨، وقال صحيح الإسناد، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٢١، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١، وغيرها.

(٣) ولأنَّ العقد يقتضي السلامة، فعند فواته يتخيّر، كيلا يتضرّر بلزوم ما لا يرضى، كما في اللباب ١: ١٩٠.

وليس له أن يمسكَه ويأخذ النُّقصان، وكلُّ ما أَوجب نُقصان الثَّمن في عادةِ التُّجار فهو عيبٌ، والإباقُ والبولُ في الفراش والسرقةُ عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يُعاودَه بعد البلوغ

لأَنَّه ما رضي إلا بالسَّليم من المبيع[1]، (**وليس له أن يمسكَه ويأخذ النُّقصان**)؛ لأَنَّه إذا أمسكه فقد رضي به؛ ولأنَّ الفائتَ وصف، ولا يقابله الثمن إلا عند الضرورة.

(**وكلُّ ما أَوجب نُقصان الثَّمن في عادةِ التُّجار فهو عيبٌ**)؛ لأَنَّه تقلُّ الرَّغبة فيه بفوات بعض الغرض.

(**والإباقُ والبولُ في الفراش والسرقةُ عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يُعاودَه بعد البلوغ**)، يعني لا يُردّ بما كان منه في الصِّغر؛ لأنَّ الظَّاهرَ زوال ذلك بالبلوغ؛ لأنَّ سببَه قلّة المعرفة، وضعف خلقة المثانة، وأمّا بعد البلوغ كان غير الأوَّل؛ لأنَّ سبَبه الخبث، والطَّبع الرَّديء[2].

---

(١) قال جلّ جلاله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩]؛ إذ السلامة لما كانت مرغوبة للمشتري، ولم تحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار؛ لأنَّ الرضا شرط صحّة البيع، فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه؛ إثباتاً للحكم على قدر الدليل، كما في بدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، وغيره.

(٢) وبعبارة أخرى كما في الهداية: ٣٥٧-٣٥٨: «ومعناه : إذا ظهرت عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره فله أن يرده؛ لأَنَّه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده؛ لأَنَّه غيره، وهذا لأنّ سببَ هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وبعد الكبر لداء في باطنه، والإباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة، وهما بعد الكبر لخبث في الباطن، والمراد من الصغير من يعقل ، فأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيباً».

وإذا حَدَثَ عند المشتري عيبٌ ثُمَّ اطّلع على عيبٍ كان عند البائع فله أن يرجعَ بنقصان العيب، ولا يَرَدَّ المبيعَ إلاّ أن يرضى البائعُ أن يأخذَه بعيبه، وإن قطع المشتري الثَّوب وخاطه، أو صبغه، أو لَتَّ السَّويق بسمن، ثُمَّ اطّلع على عيب، رجع بنقصانه، وليس للبائع أن يأخذه، ومَن اشترى جملاً فمات ثُمَّ اطّلع على عيبٍ رجع بنقصانه، فإن قتلَ المشتري الجمل، أو كان طعاماً فأَكله لم يرجع بشيءٍ عند أبي حنيفة

(**وإذا حَدَثَ عند المشتري عيبٌ ثُمَّ اطّلع على عيبٍ كان عند البائع فله أن يرجعَ بنقصان العيب**)[1]؛ لتعذّر الردّ بحدوث عيب حادثٍ؛ لأَنَّه لا يمكنه ردّه كما قبض، (**ولا يَرَدَّ المبيعَ إلاّ أن يرضى البائعُ أن يأخذَه بعيبه**)؛ لأَنَّه أسقط حقّه.

(**وإن قطع المشتري الثَّوب وخاطه، أو صبغه، أو لَتَّ السَّويق بسمن، ثُمَّ اطّلع على عيب، رجع بنقصانه**)؛ لأَنَّه تعذَّر ردّه من طريق الحكم لاتصاله بغير المبيع، وتعذّر انفصاله، (**وليس للبائع أن يأخذه**)؛ لاتصال ملك المشتري به.

وعند الشَّافِعيّ ﵁: إن رضي البائعُ أن يأخذَه ويعطيَ قيمةَ الصَّبغ، تَخَيَّرَ المشتري بين الردّ والإمساك به بغير شيء؛ لأَنَّه قدر على استدراك حقّه بالردّ.

قيل له: نعم، لكن بفوات حقِّه في غير ملكه، وهو الصَّبغ.

(**ومَن اشترى جملاً فمات ثُمَّ اطّلع على عيبٍ رجع بنقصانه**)؛ لتعذّر الرّدّ.

ووجه الاستحسان: أنَّ الإعتاقَ إنهاءُ الماليّة قصداً، وانتهاءُ الماليّة تبعاً لانتهاء الحياة بالموت يوجب الرُّجوع، فهذا أولى.

(**فإن قتلَ المشتري الجمل، أو كان طعاماً فأَكله لم يرجع بشيءٍ عند أبي حنيفة**)

---

(١) ولأنَّ في الردّ إضراراً بالبائع؛ لأَنَّه خرجَ من ملكِهِ سالماً وصار مَعيباً فامتنع، ولكن لا بُدّ من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان، كما في اللباب ١: ٢٤٧.

وقالا: يرجع، ومَن باع جملاً فباعه المشتري ثُمَّ ردَّه عليه بعيب فإن قبله بقضاء القاضي فله أن يردّه على بائعه، وإن قبله بغير قضاء القاضي فليس له أن يردّه

لأنَّ الرّدّ تعذَّرَ بفعل المشتري، فصار كأنَّه أمسكه حكماً.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**يرجع**)[1] بنقصان العيب في الأكل؛ لأنَّه إنهاءَ الماليّة فصار كالعتق.

(**ومَن باع جملاً فباعه المشتري ثُمَّ ردَّه عليه بعيب فإن قبله بقضاء القاضي فله أن يردّه على بائعه**)؛ لأنَّ البيع قد انفسخ فصار كأن لم يزل في ملكه، (**وإن قبله بغير قضاء القاضي فليس له أن يردّه**) على بائعه الأوَّل؛ لأنَّه حدث في يده بملك جديد.

وقياس الشَّافِعيّ ﷺ على الأوّل لا يصحّ؛ لأنَّ حكمَ الحاكم نافذ على الكافّة بخلاف اصطلاحهما.

---

(١) فمن شروط ثبوت حق الرجوع أن لا يكون امتناعُ ردِّ المبيع من قبل المشتري، فإن كان من قبله لا يرجع بالنُّقصان؛ لأنَّه يصير حابساً المبيع بفعله ممسكاً عن الرد، وهذا يوجب بطلان الحق أصلاً ورأساً، ويتفرع عليه: لو كان المبيع طعاماً فأكله المشتري، أو ثوباً فلبسه حتى تخرّق، لم يرجع بالنقصان هذا عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين: يردُّ ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل في صورة من أكل البعض، وبه يفتى. ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فباع بعضه، فإنَّه لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد ﷺ: يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع، وبه يفتى. قال الطحاوي: وهذا قول محمد، وعليه الفتوى، كما في الاختيار والخلاصة والنهاية وغاية البيان وجامع الفصولين والخانية والمجتبى. ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٤: ٨٣، وغيرهما.

وإذا اشترى جملاً وشَرَطَ البراءة من كلِّ عيب فليس له أن يردَّه بعيب وإن لم يسمِّ العيوب ولم يعدها.

(وإذا اشترى عملاً وشَرَطَ البراءة من كلِّ عيب فليس له أن يردَّه بعيب وإن لم يسمِّ العيوب ولم يعدها)(1)؛ لأنَّه شرط كذلك.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يصحّ البراءةُ، ويفسد العقد؛ بناءً على أنَّ البراءةَ من المجهول لا تصحّ عنده، وعندنا تصحّ؛ لأنَّها إسقاط، فلا يَفْتَقِرُ إلى العلم كالطَّلاق والعتاق، والله أعلم بالصواب.

(1) لأنَّ البراءة عن الحقوق المجهولة صحيحة؛ لعدم إفضائها إلى المنازعة، كما في اللباب ص٢٤٩، ودليل ذلك: عن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: (أتى رجلان النبي ﷺ يبتذران في مواريث بينهما ليس لهما بينة، فأمرهما النبي ﷺ أن يقتسما ويتوخيا ثم يستهما وليحلل كل واحد منهما صاحبه) في المستدرك ٤: ١٠٧، وصححه، ومسند أحمد ٦: ٣٢٠، قال ملك العلماء الكاساني في بدائع الصنائع ٥: ١٧٣: «فيه دليل على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة». وعن ابن عمر ﷺ: «باع غلاماً له بثمانمئة درهم وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لابن عمر ﷺ: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان ﷺ، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان ﷺ على ابن عمر ﷺ أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم» في الموطأ ٢: ٦٢٣، ومصنف عبد الرزاق ٨: ١٦٢-١٦٣، وغيرهما، وصححه التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ١١٥.

بابُ البيع الفاسد: إذا كان أَحدُ العوضين أو كلاهما مُحَرَّماً فالبيعُ فاسدٌ: كالبيعِ بالميتة، أو بالدَّم، أو بالخنزير، أو بالخمر

بابُ البيع الفاسد

(**إذا كان أَحدُ العوضين أو كلاهما مُحَرَّماً فالبيعُ فاسدٌ: كالبيعِ بالميتة، أو بالدَّم، أو بالخنزير، أو بالخمر**)[1]؛ لأنَّ البيعَ شُرِعَ وسيلةً إلى الأشياء المنتفع بها، وهذه الأشياء محرّمةٌ الانتفاع إجماعاً.

ولا يجوز بيع السَّمك في الماء، ولا بيع الطَّير في الهواء

(**ولا يجوز بيع السَّمك في الماء**) قبل أن يصطادَه[2].

(**ولا بيع الطَّير في الهواء**)؛ لأنَّه مَعْجُوز التَّسليم[3].

---

(١) البيع بالميتة والدم باطلٌ؛ لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإنَّ هذه الأشياء لا تعد مالاً عند أحد، والبيع بالخمر والخنزير فاسد؛ لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال عند البعض، كما في الهداية ٦: ٤٠٢.

(٢) لأنَّه بيع ما ليس عنده، أو بعد صيده ثمّ أُلقي فيه، ولا يؤخذ منه إلا بحيلة؛ للعجز عن التسليم، وإن أخذَ بدونها صحّ، وله الخيار؛ لتفاوتها في الماء وخارجه، كما في اللباب ٢: ٢٥.

وبيَّن صدر الشريعة في شرح الوقاية ٤: ٣١-٣٢ حكم حالات بيع السمك، فقال: «ففي السَّمكِ الذي لم يُصَدْ ينبغي أن يكونَ البيعُ فيه باطلاً إذا كان بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ،ويكونُ فاسداً إذا كان بالعَرَض؛لأنَّه مالٌ غيرَ متقوَّم؛ لأَنَّ التَّقَوُّمَ بالإحراز، ولا إحرازَ فيه، وأمَّا السَّمكُ الذي صيد وأُلْقِيَ في حَظِيرَةٍ، لا يُؤْخَذُ منها بلا حِيلَةٍ، ينبغي أن يكون البيعُ فيه فاسداً؛ لأَنَّهُ مالٌ مملوكٌ، لكنَّ في تسليمِهِ عسرٌ».

(٣) فينبغي أن يكونَ باطلاً كبيعِ الصَّيدِ قبلَ أن يصطاد، كما في شرح الوقاية ٤: ٣٢.

ولا يجوز بيع الحَمْل والنَّتاج، ولا يجوز بيع اللَّبن في الضّرع، والصَّوف على ظهر الغنم

(**ولا يجوز بيع الحَمْل والنَّتاج**[1])[2]؛ «لنهيه ﷺ عن بيع الملاقيح والمضامين»[3].

(**ولا يجوز بيع اللَّبن في الضّرع**[4]**، والصَّوف على ظهر الغنم**)[5]؛ لنهيه ﷺ عن

(١) الحمل ما في البطن، والنتاج ما يحمل الحمل، وهو المراد من حبل الحبل في الحديث، كما في الكفاية ٦: ٥٠، ونهاية النقاية ٤: ٣٢.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعاً يتبايعه أهلُ الجاهلية، كان الرجلُ يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها» في الموطأ٢: ٦٥٣، وسنن الترمذي ٣: ٥٣١، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود٢: ٢٧٥، وغيرها.

(٣) فعن عن ابن عباس رضي الله عنهما: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة) في المعجم الكبير ١١: ٢٣٠، وعن ابن المسيب رضي الله عنه أنَّه قال: «لا ربا في الحيوان، وإنَّما نهي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة، والمضامين: بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح: بيع ما في ظهور الجمال» في الموطأ ٢: ٦٥٤، وغيره.

(٤) في شرح الوقاية ٤: ٣٢: «لأنَّه لا يُعْلَمُ أنَّه لَبَنٌ، أو دَمٌ، أو ريحٌ، فعلى هذا يبطلُ البيعُ؛ لأنَّه مشكوكُ الوجود، فلا يكونَ مالاً؛ ولأنَّ اللَّبَنَ يُوجَدُ شيئاً فشيئاً، فملكُ البائعِ يختلطُ بملكِ المشتري»؛ ولأنَّه ينازع في كيفية الحلب، فإنَّ المشتري يستقصي في الحلب، والبائعُ يطالبُهُ بأن يتركَ داعية اللَّبن، كما في اللباب ٢: ٢٥، وعمدة الرعاية ٥: ١٢٤.

(٥) لأنَّهُ يقعُ التَّنازعُ في موضعِ القطع، وكلُّ بيعٍ يُفْضِي إلى المنازعةِ فاسدٌ، كما في شرح الوقاية ٤: ٣٢.

ولا ذراع من ثوب، ولا جذع من سقف، ولا ضربة القانص، وبيع المزابنة: وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمراً

ذلك[1].

(**ولا ذراع من ثوب**[2]**، ولا جذع من سقف**)؛ لأنَّه لا يمكنه تسليمه إلا بضرر لم يلتزمه.

(**ولا ضربة القانص**)[3]؛ لأنَّه مجهولٌ وغرر.

(**وبيع المزابنة: وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمراً**)؛ لنهيه ﷺ عن «بيع المزابنة والمحاقلة[4] والمخابَرة[5]»[6].

---

(١) فعن ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما، قال: (نهى رسولُ الله ﷺ أن تباعَ ثمرة حتى تطعم، ولا صوفٌ على ظهْرٍ، ولا لبنٌ في ضَرْعٍ) في المعجم الأوسط٤: ١٠١، قال الهيتمي في مجمع الزوائد٤: ١٠٢: «رجاله ثقات».

(٢) والمراد به ثوبٌ يضرّه التبعيض، كما في شرح الوقاية ٤: ٣٣، فلو قطع الذراع من الثوب أو قلع الجذع من السقف وسلم قبل فسخ المشتري، عاد صحيحاً، ولو لم يضرّه القطع: كذراع من ثوب كرباس أو دراهم معينة من نقرة فضة، جاز، لانتفاء المانع؛ لأنَّه لا ضرر في تبعيضه، كما في اللباب ٢: ٢٤.

(٣) وهي ما يَحْصُلُ من الصَّيدِ بضربِ الشَّبكةِ مرَّةً، وهذا البيعُ ينبغي أن يكونَ باطلاً، كما في شرح الوقاية ٤: ٣٣.

(٤) بيع المُحاقلة: وهي بيع الحنطة في سنبلها بمثلها من الحنطة كيلاً حرزاً، كما في الاختيار ٢: ٢٥٧، والتبيين ٤: ٤٧، وغيرها.

(٥) المخابَرة: وهي مزارعة الأرض على الثلث أو الربع، كما في المغرب ص١٣٧.

(٦) فعن جابر رضي الله عنه، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة) في صحيح

....

ولا حجّة للشَّافعي رضي الله عنه[1] في حديث العرايا[2]؛ لأنَّ الملكَ ثمَّة لم يثبت للمعرى له[3]، فكانت صدقةً مبتدأة.

مسلم ٣: ١١٧٤، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّ النبي ﷺ نهى عن المزابنة، بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وبيع الزرع بالحنطة كيلاً) في صحيح البخاري ٢: ٧٦٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٧١، وغيرها.

(١) والعرايا عند الشَّافِعيّة: ما يفرد للأكل؛ لعروها عن حكم باقي البستان، فيصح بيع العرايا في الرطب والعنب على الشجر خرصاً بقدره من اليابس في الأرض كيلاً، بشرط التقابض قبل التفرق، فيسلم المشتري التمر اليابس بالكيل ويخلي بينه وبين النخل، كما في تحفة المحتاج ٤: ٤٧٢، والأم ٣: ٥٥.

(٢) فعن هريرة رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ رخَّص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة) في صحيح مسلم ٣: ١١٧١، ومعنى العرايا: أن يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه، ثم يشق على المُعْرِي دخول المُعْرَى له في بستانه كل ساعة، ولا يرضى أن يخلف الوعد، فيرجع فيه فيعطيه قدره تمراً مجذوذاً بالخرص بدله، وهو جائز؛ لأنَّ الموهوب له لم يملك الثمرة؛ لعدم القبض، فصار بائعاً ملكه بملكه، وهو جائز لا بطريق المعاوضة، وإنَّما هو هبة مبتدأة وسمي ذلك بيعاً مجازاً؛ لأنَّه في الصورة عوض عمّا أعطاه أولاً، فكأنَّه أنفق في الواقعة خمسة أوسق أو دونه، فظنّ الراوي أنَّ الرخصةَ مقتصرةٌ عليه، فنقل كما وقع عنده، وسكت عن السبب، كذا فسَّره أهل الفقه والحديث، فكان الحمل عليه أولى؛ كي لا يكون مخالفاً للمشاهير: كحديث: (نهى ﷺ عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمَن زاد أو ازداد، فقد أربى) في صحيح البخاري ١١: ٣٩٠، وصحيح مسلم ٣: ١٢١٠،ويحتمل أنَّ الراوي ظن أنَّه بيع، كما في تبيين الحقائق ٤: ٤٨.

(٣) في أ و ب: «للمعري».

(**ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر**[1] **والملامسة**[2])؛ «لنهيه ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة[3]»[4]، وهي من بياعات الجاهليّة.

(**ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين**)؛ لجهالة المبيع منهما[5].

---

(١) بيع الحصاة أو إلقاء الحجر: وهو أن يتساوم الرجلان فإذا وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع، كأن يقول المشتري أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع، كما في تبيين الحقائق ٤: ٤٨، والعناية ٦: ٤١٧، والمغرب ص٤٢٩.

(٢) بيع الملامسة: وهو أن يتساوم الرجلان فإذا لمسها المشتري لزم البيع، كأن يقول البائع: بعتك هذا المتاع بكذا، فإذا لمسته فقد وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك، كما في العناية ٦: ٤١٧، والمغرب ص٤٢٩.

(٣) بيع المنابذة: وهو أن يتساوم الرَّجلان فإذا نبذها إليه البائع لزم البيع، كأن يقول: إذا نبذته إليك، أو يقول المشتري: إذا نبذته إلي فقد وجب البيع، كما في تبيين الحقائق ٤: ٤٨، والمغرب ص٤٢٩.

(٤) فعن أبي سعيد ﵁: (أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة: وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة، والملامسة: لمس الثوب لا ينظر إليه) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٢، وصحيح البخاري ٢: ٧٥٤، وعن أبي هريرة ﵁: (أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة) في صحيح البخاري٢: ٧٥٤، وصحيح مسلم ٣: ١١٥١؛ ولأنَّ فيه تعليقاً للتمليك بالخطر، فيكون قماراً، فصار في المعنى كأنَّه قال للمشتري: أي ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعتكه، كما في تبيين الحقائق ٤: ٤٨.

(٥) هذا إذا لم يشترط خيار التعيين، وإن اشترط فيه بأن اشترى أحدهما على أنَّه يأخذ أيهما شاء جاز، كما في التبيين ٤: ٤٨.

وكذلك لو باع جملاً على أن يستخدمَه البائعُ شهراً، أو داراً على أن يسكنَها، أو على أن يُقرضَه المشتري درهماً، أو على أَن يُهدي له هديةً، ومَن باعَ عيناً على أن لا يُسَلِّمَها إلى شهر، أو إلى رأسِ الشَّهر فالبيعُ فاسدٌ، ومَن باع بقرة إلا حملها فسد البيع

(**وكذلك لو باع جملاً على أن يستخدمَه البائعُ شهراً، أو داراً على أن يسكنَها**) مدّةً معلومةً، (**أو على أن يُقرضَه المشتري درهماً، أَو على أَن يُهدي له هديةً**)[1]؛ لما ذكرنا من النَّهي.

(**ومَن باعَ عيناً على أن لا يُسَلِّمَها إلى شهر، أو إلى رأسِ الشَّهر فالبيعُ فاسدٌ**)[2]؛ لأَنَّه شرطُ ما لا يقتضيه العقد، وفيه ضررٌ على أحدهما.

(**ومَن باع بقرة إلا حملها فسد البيع**)[3]؛ لأَنَّه يعجز عن تسليم المبيع للحال.

---

(١) وجملة المذهب فيه أن يقال: كلُّ شرط يقتضيه العقد: كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد؛ لثبوته بدون الشرط، وكلّ شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق يفسدُه: كشرطِ أن لا يبيع المشتري العبد المبيع؛ لأنَّ فيه زيادة عارية عن العوض، فيؤدّي إلى الرِّبا، أو لأَنَّه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصودِه، إلاّ أن يكون متعارفاً؛ لأنَّ العرف قاض على القياس، ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لأحدٍ لا يُفْسِدُه، هو الظاهر من المذهب: كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة؛ لأَنَّه انعدمت المطالبة فلا يؤدّي إلى الربا ولا إلى المنازعة، كما في الهداية ٦: ٤٤٢.

(٢) لما فيه من نفي التسليم المستحقّ بالعقد، كما في اللباب ٢: ٢٧.

(٣) والأصلُ في ذلك: أنَّ كلَّ ما لا يصحُّ إفرادُهُ بالعقدِ لا يصحُّ استثناؤه من العقد، فإنَّ كلَّ ما لا يصحُّ إفراده بالعقد، فإنَّه من توابعِ الشَّيء، فيكون داخلاً في المبيع تَبَعاً له، فاستثناؤه من العقدِ شرطٌ لا يقتضيه العقد فيكون مفسداً، كما في شرح الوقاية ٤: ٣٨.

ومَن اشترى ثوباً على أن يقطعَه البائع، أو يخيطَه قميصاً، أو قَباءً، أو نعلاً على أن يحذوها البائع، أو يشركَها فالبيع فاسد، والبيعُ إلى النَّيْروز، والمَهْرَجان، وصوم النَّصارى، وفطرة اليهودي إذا لم يعرف المتعاقدان ذلك فاسد

(**ومَن اشترى ثوباً على أن يقطعَه البائع، أو يخيطَه قميصاً، أو قَباءً، أو نعلاً على أن يحذوها البائع، أو يشركَها فالبيع فاسد**)[1]؛ لأنَّه شرط منفعة أحد المتعاقدين، وهو خلاف ما يقتضيه العقد، إلا أنَّهم استحسنوا في مسألة النَّعل، فجوَّزوا لتعامل النَّاس به في كلِّ عصر ومصر.

والشَّافِعيّ ﵁ أخذ فيهما بالقياس.

(**والبيعُ إلى النَّيْروز، والمَهْرَجان**[2]**، وصوم النَّصارى، وفطرة اليهودي إذا لم يعرف المتعاقدان ذلك فاسد**)؛ لجهالة الأجل[3].

---

(١) قال صاحب الهداية ٦: ٤٥١-٤٥٢: «ما ذكره جواب القياس، ووجهه ما بيّنا، وفي الاستحسان: يجوز؛ للتعامل فيه، فصار كصبغ الثوب، وللتعامل جوزنا الاستصناع». قال صاحب العناية ٦: ٤٥٢: «وفي الاستحسان: يجوز للتعامل، والتعامل قاض على القياس؛ لكونه إجماعاً فعلياً كصبغ الثوب، فإنَّ القياس لا يُجوِّز استئجار الصباغ لصبغ الثوب؛ لأنَّ الإجارة عقد على المنافع لا الأعيان، وفيه عقد على العين، وهو الصبغ لا الصبغ وحده، لكن جُوز للتعامل جواز الاستصناع».

(٢) النيروزج: أول يوم من الربيع، والمهرجان: أول يوم من الخريف، اللباب ٢: ٢٨.

(٣) ومعناه: تأجيل الثمن إلى هذه الأيام فاسد إذا لم يعرف المتبايعان مقدار ذلك الزمان؛ لجهالة الأجل المفضية إلى النزاع؛ لابتناء المبايعة على المماكسة ـ أي المجادلة في النقصان ـ، والمماكسة موجودة في المبايعة إلى هذا الأجل، فتكون الجهالة فيه مفضية إلى

ولا يجوز البيع إلى الحَصَاد، والدِّياس، والقطاف، وقدوم الحاجّ، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ النّاسُ في الحَصاد والدِّياس وقبل قدوم الحَجّ جاز البيع

(**ولا يجوز البيع إلى الحَصَاد، والدِّياس، والقطاف، وقدوم الحاجّ**)؛ لما ذكرنا من الجهالة؛ إذ هذه الأشياء قد تقدّم، وقد تأخر وقتاً، (**فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ النّاسُ في الحَصاد والدِّياس وقبل قدوم الحَجّ جاز البيع**)؛ لأنَّ الشرطَ المفسدَ قد ارتفع، فزال المانع من لزوم العقد.

وقال زُفرُ والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: لا يجوز؛ لأنَّ الفاسدَ لا ينقلب جائزاً، كما لو باع بدرهم ورطل من خمر، إلا أنَّ الفسادَ ثمّة في صلب العقد، فلا يرتفع، وههنا في الأجل، فافترقا[1]؛ ولأنَّ لهما رفع العقد الفاسد، فكان لهما رفع الشَّرط الفاسد بطريق الأولى.

النزاع، ومثلها يُفسد البيع، وأما إن كانا يعرفان ذلك؛ لكونه معلوماً عندهما أو كان التأجيل إلى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم جاز؛ لأنَّ مدة صومهم بالأيام معلومة، وهي خمسون يوما فلا جهالة، كما في الهداية ٦: ٤٥٢-٤٥٣.

(١) أي: لو باع شيئاً بتأجيل الثمن إلى هذه الأوقات المذكورة ثم أسقط مَن له الأجل وهو المشتري هذا الأجل المفسد للبيع قبل حلوله: أي قبل الحصاد والدِّياس مثلاً، صحَّ البيع؛ لأنَّ الفسادَ كان للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقرّره، وهذه الجهالة هي شرطٌ زائدٌ لا في صلب العقد، بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحاً بإسقاطِ الدرهم الزائد؛ لأنَّ الفسادَ في صلب العقد، وبخلاف إسقاط الأجل في النكاح المؤقَّت؛ لكونه متعةً، وهو غيرُ عقد النكاح. ينظر: منح الغفار ق٢: ٣١/ ب.

فإذا قَبَضَ المشتري المبيعَ في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كلّ واحد منهما مال مَلَكَ المشتري المبيع ولزمته قيمته

(**فإذا قَبَضَ المشتري المبيعَ في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كلّ واحد منهما مال مَلَكَ المشتري المبيع ولزمته قيمته**)؛ لأنَّ البيعَ وُضع لإفادة الملك؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، إلا أنَّ هذا قبل القبض لا يفيد الملك؛ لكونه سعياً في انعدام الفساد، والقبض ممّا يستفاد به التَّصرّف في الصَّحيح، فجاز أن يقعَ به قبض الملك في الفاسد.

ولَمَّا كان الملكُ يقع بالقبض، اعتبرنا إذن البائع[1] فيه كالقَبول في البيع الصَّحيح.

وإنَّما شرطنا العوضين أن يكون كلّ واحد منهما مالاً؛ لأنَّ البيعَ بغير الثَّمن لا يكون بيعاً؛ إذ هو مبادلة المال بالمال، وكذلك إذا كان أحدُ العوضين مالاً دون الآخر: كالبيع بالميتة والدَّم؛ لأنَّ البيعَ بهما يكون باطلاً.

---

(١) أي: أن يكون القبض بإذن البائع، فإن قبض بغير إذنه أصلاً لا يثبت الملك بأن نهاه عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير إذنه، فإن لم ينهه ولا أذن له في القبض صريحاً فقبضه بحضرة البائع، فإنَّه لا يثبت أيضاً؛ لأنَّ الإذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيل إلى إثباته بطريق الدلالة؛ لأنَّ في القبض تقرير الفساد فكان الإذن بالقبض إذناً بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن إثباته بطريق الدلالة، وهذا ما ذكره الكرخي في الرواية المشهورة، وذكر في الزيادات أنَّه يثبت؛ لأنَّه إذا قبضه بحضرته ولم ينهه كان ذلك إذناً منه بالقبض دلالة مع ما أنَّ العقد الثابت دلالة الإذن بالقبض؛ لأنَّه تسليط له على القبض فكأنَّه دليل الإذن بالقبض، والإذن بالقبض قد يكون صريحاً، وقد يكون دلالة، كما في البدائع ٥: ٣٠٥، وأحكام المعاملات ص٤٣٨-٤٣٩، وغيرهما.

ولكلٍّ واحدٍ من المتعاقدين فسخه، فإن باعَه المشتري نفذ بيعه، ومَن جمعَ بين شاةٍ ذكيةٍ وميتةٍ، بطل البيع فيهما جميعاً، وإن جمع بين جمله وجمل غيره يصحّ العقد في الجمل بحصَّته من الثَّمن

وإنَّما تجب القيمة دون الثَّمن؛ لأنَّ القيمةَ هي العدل، وإنَّما يصار إلى التَّسمية عند صحّة البيع؛ اعتباراً بالمهر.

(**ولكلٍّ واحدٍ من المتعاقدين فسخه**)؛ رفعاً للفساد، (**فإن باعَه المشتري**) [بعد القبض][1] (**نَفَذَ بيعُه**)؛ لكونه مملوكاً له، وسقط الفسخ.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: البيعُ الفاسدُ لا يفيد الملك؛ لأنَّه منهيٌّ عنه، والمنهيُّ لا يكون مشروعاً، إلا أنَّ هذا باطلٌ بالبيع عند النِّداء، وبيع الحاضر للبادي، فدلَّ أنَّ النَّهيَّ لم يكن عن نفس البيع، بل عن معنى جاوره.

(**ومَن جمعَ بين شاةٍ ذكيةٍ وميتةٍ، بطل البيع فيهما جميعاً**)[2]؛ لأنَّ بيعَ الميتةِ لا يصحّ أصلاً، فينعقد البيع ابتداءً على الحلال منهما بحصّته من الثَّمن، وإنَّها مجهولة.

(**وإن جمع جمله وجمل غيره يصحّ العقد في الجمل بحصَّته من الثَّمن**)؛ لأنَّ جمل الغير مملوك، فينعقد البيع عليه، إلا أنَّه امتنع النفاذ؛ لعدم إجازة المالك؛ حتّى لو أجاز المالك العقد جاز، فإذا امتنع من الإجازة يبقى العقد في الجمل بحصّته من الثَّمن، والجهالةُ الطارئةُ لا تفسد العقد.

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٢) فهذا على وجهين: إن كان قد سمّى لهما ثمناً واحداً، فالبيعُ باطلٌ بالإجماع، وإن كان سَمّى لكلّ واحد منهما ثمناً على حدته، فكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: جاز البيع في الذكية، وبطل الميتة، كما في الينابيع ق٤٩/ ب.

(**ونهى رسولُ الله ﷺ عن النَّجَش**)[1]، فقال: «لا تناجشوا»[2]: وهو أن يزيد في السَّلعة من غير رغبةٍ فيها[3].

(**وعن السَّوم على سوم غيرِه**)[4]، فقال ﷺ: «لا يسومنَّ أحدُكم على سوم

(١) فعن عن ابن عمر رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن النَّجَش) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٦، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٤٢.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يتلقى الركبان لبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم، فمَن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبَها، فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٥، ومسند أحمد ٢: ٢٧٢، ومسند أبي يعلى ١٠: ٢٩٢.

(٣) أي: أن يزيد في السلعة ولا يريد شراءها؛ ليرغب غيره فيها، أو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها وهو لا يريدها، بل ليراه غيره فيقع في شرائها، كما في الاختيار ٢: ٢٦٠، وشرح الوقاية ص٥٣٥، وإنَّما يكره النجش فيما إذا كان الراغب في السلعة يطلبها بثمن مثلها، وأما إذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها، كما في تبيين الحقائق ٤: ٦٨.

(٤) وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع، ويستقرّ الثمن بينهما، ولم يبق إلا العقد، فيزيد ويبطل بيعه، كما في الاختيار ٢: ٢٦٠، والوقاية ص٥٣٥، وكراهة السوم فيما إذا جنح قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتري، وأما إذا لم يجنح قلبه ولم يرضه فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد؛ لأنَّ هذا بيع مَن يزيد ـ أي بيع المزايدة، ويسمى بيع الدلالة، وهو لا يكره، كما في تبيين الحقائق ٤: ٦٨، والوقاية ص ٥٣٥، وقد قال أنس رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ باع قدحاً وحلساً فيمن يزيد) في سنن النسائي الكبرى ٤: ١٥، والمجتبى ٧:

أخيه، ولا يخطبنَّ على خطبته»[1].

(**وعن تلقي الجلب**)[2]، فقال ﷺ: «لا تلقوا السَّلع حتى تهبط الأسواق»[3].

٢٥٩، والمعجم الأوسط ٣: ١١١، ومسند أحمد ٣: ١٠٠، ومسند الطيالسي ١: ٢٨٥، والأحاديث المختارة ٦: ٢٤٧، ولأنَّه المعتاد بين الناس في جميع البلاد والأعصار؛ ولأنَّه بيع الفقراء والحاجة ماسة إليه، وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي، كما في الاختيار ٢: ٢٦٠، وتبيين الحقائق ٤: ٦٨.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم أخيه) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٩، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا يبع أحدكم على بيع أخيه إلا بإذنه) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٣٩، ومسند أحمد ٢: ٢١، والمعجم الأوسط ١: ١٦٣، وفي لفظ: (نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أحد حتى يذر إلا الغنائم والمواريث) في سنن النسائي الكبرى ٤: ١٤، والمجتبى ٧: ٢٥٨، والمنتقى ١: ١٤٧، مصنف عبد الرزاق ٨: ١٩٩.

(٢) وهو أن يتلقّاهم وهم غير عالمين بالسعر، أو يلبس عليهم السعر؛ ليشتريه ويبيعه في المصر بما شاء من الثمن. وكراهته إذا كان يضر بأهل البلد، بأن كانوا في قحط، وإن كان لا يضرهم، فلا بأس به، إلا إذا لبَّس السعر على الواردين، كما في الاختيار ٢: ٢٦٠، والتبيين ٤: ٦٤، وشرح الوقاية ص٥٣٥، ولا حاجة إلى تعيين الحدود والمسافات؛ لأنَّ الأمر موكول إلى وجود الضرر وعدمه، فمتى وجد الضرر بأهل البلد أو التلبيس على الجالب توجه النهي، قربت المسافة أو بعدت، ومتى لم يوجد الضرر لم يكن به بأس، كما في تكملة فتح الملهم ١: ٣٣٢.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبطَ بها إلى السوق) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٩، وفي رواية: (نهى ﷺ أن تتلقى السلع

(وعن بيع الحاضر للبادي)[1]؛ فقال ﷺ: «لا يبع حاضر ....

حتى تبلغ الأسواق) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٦، وعن ابن مسعود رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: (أنَّه نهى عن تلقي البيوع) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٩، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٦، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الجلب) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٧.

(١) وهو أن يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر؛ ليبيعها له بعد وقت بأغلى من السعر الموجود وقت الجلب، وكراهته؛ لما فيه من الضرر بأهل البلد، حتى لو لم يضر لا بأس به؛ لما فيه من منع نفع البادي من غير تضرر غيره، ويكون الضرر لأهل البلد إذا كانوا في قحط وعوز، وهو يبيع من أهل البلد طمعاً في الثمن الغالي فيضرهم، وأما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به؛ لانعدام الضرر، كما في الاختيار ٢: ٢٦٠، وتبيين الحقائق ٤: ٦٩، والهداية ٦: ٤٧٨، فعن نعيم بن حصين السدوسي حدثني عمي عن جدي رضي الله عنه، قال: (أتيت المدينة ومعي إبل لي والنبي ﷺ بها، فقلت: يا رسول الله، مُرْ أهل الغائط أن يحسنوا مخالطتي، وأن يعينوني، فقاموا معي، فلمَّا بعتُ إبلي أتيت النبي ﷺ، فقال لي: ادْنُهُ، فمسح يده على ناصيتي ودعا لي ثلاث مرات) في المعجم الكبير ٤: ٣٠، والمعجم الأوسط ٨: ٦١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٨٣: «رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط وفي إسناده جماعة لم أجد من ترجمهم»، فأجاز النبي ﷺ في الحديث لأهل الحضر أن يعينوا التاجر القادم في بيع الإبل عند عدم الضرر، كما في تكملة فتح الملهم ١: ٣٣٥، وعن مجاهد رضي الله عنه قال: «إنَّما نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد؛ لأنَّه أراد أن يصيب المسلمون غُرَّتَهُم، فأما اليوم فلا بأس» قال ابن حجر في الفتح ٤: ٣٧١: أخرجه سعيد بن منصور في سننه، وسكت عليه. وعن الشعبي رضي الله عنه قال: «كان المهاجرون يكرهون ذلك ـ يعني بيع حاضر لباد ـ وإنا لنفعله» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٢٠٠، كما في تكملة فتح الملهم ١: ٣٣٥، وغيره.

وعن البيعِ عند أَذان الجمعة وكُلّ ذلك يُكره، ولا يَفْسُدُ به البَيع

للبادي»[1].

(**وعن البيعِ عند أَذان الجمعة**)[2]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿**إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ** ...﴾ [الجمعة: ٩] الآية.

(**وكُلّ ذلك يُكره**)؛ لوجود النّهي، (**ولا يَفْسُدُ به البَيـع**)؛ لأنَّ الفسـادَ لـيس في معقود عليه، وإنَّما كان لمعنىً جاوره.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: (لا تَلقَّوُا الركبان، ولا يبع حاضر لبـاد)، فقيـل لابـن عباس رضي الله عنهما: ما قوله: لا يبع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمساراً، في صحيح البخاري ٢: ٧٩٥، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٧، وعن أنس بـن مالـك رضي الله عنه: (نهينـا عـن أن يبيـع حاضر لباد) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٨.

(٢) وهو البيع من الأذان الأول إلى الانفضاض من صلاة الجمعـة، فـالأذان المعتـبر في تحريم البيع، هو الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار، كـما في تبيـين الحقـائق ٤: ٦٩، وقال الطحاوي: الأذان الثاني، والأصح أنَّـه الأذان الأول، كـما في منحـة السـلوك ٢: ٧٠، وقال في البحر: هذا القول الصحيح، وقيل: العبرة للأذان الثاني الذي يكـون بـين يدين المنبر؛ لأنَّه لم يكن في زمنه صلى الله عليه وسلم إلا هو، وهـو ضـعيف؛ لأنَّـه لـو اعتـبر في وجـوب السعي لم يتمكن من السنة القبلية، ومن الاستماع، بل ربما يخشى عليه فوات الجمعة، كما في إعلاء السنن ١٤: ٢٣٤، وغيره.

باب الإقالة: الإقالةُ جائزةٌ في البيع بمثل الثَّمنِ الأَوّل، فإن شَرَطَ أكثر منه أو أقلّ فالشَّرط باطلٌ ويَرُدّ مثلَ الثَّمن الأوّل، وهي فسخٌ في حَقِّ المتعاقدين، بيعٌ جديدٌ في حَقِّ غيرِهما عند أبي حنيفة ﷺ

باب الإقالة

(**الإقالةُ جائزةٌ في البيع**)؛ لقوله ﷺ: «مَن أقالَ نادماً بيعته أقال الله ﷻ عثرته يوم القيامة»[1]، (**بمثل الثَّمنِ الأَوّل**)؛ لأنَّها فسخ للعقد، والفسخُ يحكي العقد، (**فإن شَرَطَ أكثر منه أو أقلّ فالشَّرط باطلٌ ويَرُدّ مثلَ الثَّمن الأوّل**)؛ تحقيقاً لمعنى الإقالة.

(**وهي فسخٌ في حَقِّ المتعاقدين، بيعٌ جديدٌ في حَقِّ غيرِهما عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّه لا ولاية لهما على غيرِهما، ولهما ولايةٌ على تصرُّفها بالرَّفع والفسخ.

وفائدتُه: أنَّ الشفيعَ بعد التَّسليم في البيع يأخذ بعد الإقالة، والمشتري لا يردّ في المبيع المعيب على بائعه بعد البيع والإقالة، ولا يرجع الواهب في الهبة بعد بيع الموهوب له وإقالته.

وعن أبي حنيفة ﷺ روايةٌ أُخرى: أنَّها بيعٌ بعد القبض، وفسخٌ قبله، وهو قولُ أبي يوسف ﷺ إلا في العقار، فإنَّها بيع في الحالين؛ لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال.

وعند محمّد ﷺ: إن كانت بجنس الثَّمن الأوَّل أو مثله، فهي فسخ، فإن كانت بأقلّ أو أكثر، أو بجنس آخر، فهي بيع؛ لأنَّهما عدلا عن مقتضى الإقالة.

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (من أقال نادماً بيعته أقال الله ﷻ عثرته يوم القيامة) في صحيح ابن حبان ١١: ٤٠٢، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٤١، والمعجم الأوسط ١: ٢٧٣.

وهلاكُ الثَّمن لا يمنع صحّة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع منها، فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه

وعند زُفر ﵁: هي فسخٌ في حقِّ الكافّة؛ اعتباراً بالفسخ بخيار الشَّرط.

وحاصله: أنَّها فسخ عند أبي حنيفة ﵁ على كلّ حال، وإذا تعذَّر ذلك بطلت.

وعند أبي يوسف ﵁: هي بيع، فإذا تعذَّرَ جعلها بيعاً، فهي فسخ.

وعند محمّد ﵁: هي فسخ، فإذا تعذَّرَ ذلك فهي بيع.

والجواب: أنَّ حقيقةَ التَّصرّف لا يختلف بعد القبض وقبله، ولا يتنوَّع بقدر من الثَّمن دون غيره، ويجوز أن يكون له حكم في حقّ شخص وفي حقّ شخص آخر حكم آخر؛ لما قلنا في الردّ بالعيب.

(**وهلاكُ الثَّمن لا يمنع صحّة الإقالة**)، كما لا يمنع صحّة البيع، (**وهلاك المبيع يمنع منها**)؛ لأنَّ محلَّ العقد هو المبيع، فكذا محلّ الفسخ، (**فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه**)؛ اعتباراً للبعض بالكلّ.

باب المرابحة والتَّولية

(**المرابحة**[1]**: نقل ما ملكه بالعقد الأوَّل بالثَّمن الأوّل مع زيادةِ ربح**)[2] تسمية للتَّصرُّف بما ينبئ عنه، وهو الرَّبح.

(**والتَّوليةُ**[3]**: نقلُ ما ملكه بالعقد الأَوّل بالثَّمن الأوّل من غيرِ زيادة ربح ولا**

---

(١) وهي بيع بثمن سابق وزيادة، أو بيع المشترى بثمنه وفضل، وذلك بأن يشترط أنَّ المبيع بالثمن الأول الذي اشترى به مع فضل معلوم، كأن يقول البائع للمشتري: قد كلفني هذا المال مئة دينار فأبيعه لك بمئة وعشرة دنانير، كما في شرح الوقاية ص٥٣٨، ودرر الحكام ١: ١١٤

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها في حديث الهجرة: قال أبو بكر رضي الله عنه: (خذ بأبي أنت يا رسول الله إحدى راحلتي هاتين، قال رسول الله ﷺ: بالثمن) في صحيح البخاري ٣: ١٤١٩، وصحيح ابن حبان ١٤: ١٨٠، ومسند أحمد ٦: ١٩٨، وفي لفظ: (لا أركب بعيراً ليس لي، قال: هي لك يا رسول الله، قال: لا، ولكن بالثمن الذي ابتعتها به، قال: كذا وكذا، قال: قد أخذتها بذلك...) ذكرها ابن إسحاق في سيرته، كما في إعلاء السنن ١٤: ٢٥٧.

(٣) وهي بيع بثمن سابق، أو بيع المشترى بثمنه من غير زيادة، وذلك بأن يشترط أنَ المبيع بالثمن الأول الذي اشترى به بلا فضل، فلا يكون في البيع الذي يقع بعد بيان البائع ثمن المبيع الذي اشتراه زيادة ولا نقصان على ذلك الثمن، كما لو اشترى أحدٌ مالاً بعشر دنانير فباعه من آخر بعشر أيضاً، كما في درر الحكام ١: ١١٤، ورد المحتار ٥: ١٣٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٢٠.

نُقصان، ولا تصحُّ المرابحةُ والتَّوليةُ حتى يكون العوضُ ممّا له مثل: كالمكيلِ والموزون، ويجوز أن يضيفَ إلى رأسِ المالِ أُجرةَ القَصَّار والصّبَّاغ

نُقصان)[1]؛ لأنَّه عبارةٌ عن إثبات الولاية للمشتري لما كان له، ودليلُ جوازهما: تعامل النَّاس بهما في سائر الأمصار والأعصار من غير نكير.

(ولا تصحُّ المرابحةُ والتَّوليةُ حتى يكون العوضُ ممّا له مثل: كالمكيلِ والموزون)[2]؛ لأنَّ غيرَ المثلي مثله قيمته، وهي مجهولةٌ تُعْرَفُ بالحزر والتخمين.

(ويجوز أن يضيفَ إلى رأسِ المالِ أُجرةَ[3] **القَصَّار والصّبَّاغ** ....

---

(١) فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به) في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٤٩، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٢٥٦: ولا خلاف في مرسل سعيد، وفي رواية: (لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالإقالة في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالشركة في الطعام قبل أن يستوفي) في مراسيل أبي داود ص١٧٨، قال الأرنؤوط: محمد بن إبراهيم البزار: ثقة، ومن فوقه من رجال الشيخين.

(٢) وكذلك الدراهم والدنانير والعددي المتقارب؛ فإنَّ فائدةَ هذا البيع: أنَّ الغبيَ يعتمد على فعل الذكي، فيطلب نفسه بمثل ما اشترى به هو، أو بمثله مع فضل، وهذا المعنى إنَّما يظهر في ذوات الأمثال دون ذوات القيم كالأشياء المتفاوتة كالحيوانات والجواهر؛ لأنَّ ذوات القيم قد تطلب بصورتها من غير اعتبار ماليتها، ولأنَّ قيمتها مجهولة؛ لأنَّلا يمكن معرفتها حقيقة، ومبنى هذا البيع على الأمانة، فلا يجوز بيعه مرابحة إلا إذا كان المشتري يملك ذلك البدل من البائع بسبب من الأسباب، كما في شرح الوقاية ص٥٣٨، ومجمع الأنهر ٢: ٧٤-٧٥.

(٣) قيد بالأجر؛ لأنَّه لو فعل شيئاً من ذلك بيده أو بإعارة لا يجوز أن يضمه إلى رأس المال، وكذا إذا تطوع متطوع بهذه الأشياء المذكورة، كما في الزبدة٣: ٥٤.

والطِّرَاز والفتل، وأُجرة حمل الطَّعام، ويقول: قام عليّ بكـذا، فـلا يقـول: اشـتريته بكذا، فإن اطَّلعَ المشتري على خيانةٍ في المُرابحة فهو بالخيارِ عنـد أبي حنيفـة ﷺ: إن شاءَ أَخَذَ بجميعِ الثّمن، وإن شاء رَدَّه، وإن اطَّلع على خيانةٍ في التَّولية أسقطها مـن الثَّمن

والطِّرَاز[1] **والفتل، وأُجرة حمل الطَّعام)**[2]؛ لأنَّ العادةَ جرت بإضافة كلّ ما يوجـب زيادة في العين أنَّ الناسَ يضيفون ما يزيد في المبيع إلى رأس المال، **(ويقول: قام عليّ بكذا، فلا يقول: اشتريته بكذا)**؛ تحرُّزاً عن الكذب.

(فإن اطَّلعَ المشتري على خيانةٍ في المُرابحة فهو بالخيارِ عند أبي حنيفـة ﷺ: إن شاءَ أَخَذَ بجميعِ الثّمن، وإن شاء رَدَّه)؛ لأَنَّـه دلَّـس عليـه في صـفة الـثَّمن، وهـو الزِّيادة، فصار كالتَّدليس في وصف المبيع، وهوالعيب، ولم يغير موضوع العقد.

(وإن اطَّلع على خيانةٍ في التَّولية أسقطها من الثَّمن)[3]؛ لأنَّ الخيانةَ فيها تغـير مضمون العقد؛ لأَنَّه يصير حينئذٍ مرابحة.

---

(١) الطِّرَاز: عَلَم الثوب، كما في المغرب ص٢٨٩.

(٢) لأنَّ العرفَ جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار؛ ولأنَّ كلّ ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به، هذا هو الأصل، وما عـددناه بهـذه الصـفة؛ لأنَّ الصـبغ وأخواته يزيد في العين، والحمل يزيد في القيمة؛ إذ القيمة تختلف باختلاف المكـان، كـما في الهداية ٦: ٤٩٨.

(٣) لأَنَّه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية؛ لأَنَّه يزيد على الثمن الأول فيتغيّر التصرف فتعين الحط، وفي المرابحة لو لم يحطّ تبقى مرابحة، وإن كان يتفـاوت الـربح فـلا يتغـيّر التصرّف، فأمكن القول بالتخيير، كما في الهداية ٦: ٥٠٠.

وقال أبو يوسف ﷺ: يَحُطُّ فيهما، وقال مُحمّد ﷺ: لا يحطّ فيهما، وَمَن اشترى شيئاً مِمَّا يُنْقلُ ويُحَوَّلُ لم يجز له بيعه حتى يقبضه

(**وقال أبو يوسف ﷺ: يَحُطُّ فيهما**)[1]؛ لأنَّ اتفاقَهما وقع على مضمون العقد الأقلّ[2].

(**وقال مُحمّد ﷺ: لا يحطّ فيهما**)[3]؛ لأنَّ البائعَ لم يرضَ إلاّ بما سمَّاه.

وللشَّافعي ﷺ قول كقول أبي حنيفة ﷺ وآخر كقول أبي يوسف ﷺ، ووجه الفرق بين البيعين ما ذكرناه.

(**وَمَن اشترى شيئاً مِمَّا يُنْقلُ ويُحَوَّلُ لم يجز له بيعه حتى يقبضه**)؛ لـ«نهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض»[4].

---

(١) لأنَّ الأصلَ فيه كونه تولية ومرابحة؛ ولهذا ينعقد بقوله: وَليتُك بالثمن الأول، أو بعتك مرابحة على الثمن الأول، إذا كان ذلك معلوماً، فلا بُدّ من البناء على الأول، وذلك بالحط، غير أنَّه يحطّ في التولية قدر الخيانة من رأس المال، وفي المرابحة منه ومن الربح، كما في الهداية ١: ٥٠٠.

(٢) في أ و ب: «الأول».

(٣) أي: يخير فيهما جميعاً إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك؛ لأنَّهما تراضيا فلا معنى للحطّ؛ إلا أنَّ المشتري صار مغروراً فيتخير، كما في الرمز ٢: ٣٧؛ ولأنَّ الاعتبار للتسيمة لكونه معلوماً، والتولية والمرابحة ترويجٌ وترغيب، فيكون وصفاً مرغوباً فيه: كوصف السلامة، فيتخير بفواته، كما في الهداية ٦: ٥٠٠.

(٤) فعن حزام بن حكيم بن حزام ﷺ قال: (قلت: يا رسول الله، إنّي رجل أشتري المتاع فما الذي يَحِلّ لي منها وما يُحَرِّم عليَّ؟ فقال: يا ابن أخي، إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٥٨،٣٦١، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٣٧،

ويجوز بيعُ العقار قبل القبضِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمّد ﷺ: لا يجوز، ومَن اشترى مَكيلاً مُكايلة أو مَوزوناً فاكتاله أو اتزنه ثُمَّ باعه مُكايلةً أو مُوازنةً لم يَجُزْ للمشتري منه أن يبيعَه ولا يأكله حتى يعيد الكيلَ والوزن

(**ويجوز بيعُ العقار قبل القبضِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ**)[1]؛ لأنَّه لا يؤدِّي إلى الغرر لاستحالة هلاكه.

(**وقال مُحمّد ﷺ: لا يجوز**)؛ لإطلاق الحديث، إلاّ أنَّ الحديثَ محمولٌ على المنقول؛ لعدم الغرر في العقار.

(**ومَن اشترى مَكيلاً مُكايلة أو مَوزوناً فاكتاله أو اتزنه ثُمَّ باعه مُكايلةً أو مُوازنةً لم يَجُزْ للمشتري منه أن يبيعَه ولا يأكله حتى يعيد الكيلَ والوزن**)[2]، [وكذلك إن كان معدوداً حتى يَعُدُّه، وإن كان مذروعاً جاز بيعُه قبل ذرعه في

والمجتبى٧: ٢٨٦، والمنتقى١: ١٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة٤: ٣٨٧، ومصنف عبد الرزّاق٨: ٤٣.

(١) لأنَّ ركنَ البيع صدرَ من أهله في محله، ولا غرر فيه؛ لأنَّ الهلاكَ في العقار نادر، بخلاف المنقول، والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به، كما في الهداية ٦: ٥١٣.

(٢) أي: لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري؛ لأنَّه ليس بكيل البائع والمشتري وهو الشرط ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشتري؛ لأنَّ الكيل من تمام التسليم؛ لأنَّ المبيع به يصير معلوماً، ولا تسليم إلا بحضرته، ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع، قيل: لا يكتفى به لظاهر الحديث، فإنَّه اشترط فيه صاعين، والصحيح أنَّه يكتفى به؛ لأنَّ المبيع صار معلوماً بكيل واحد، وتحقّق معنى التسليم، كما في التبيين٤: ٨٢.

قولهم جميعاً[1]][2]؛ «لنهيه ﷺ عن بيع طعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري[3]»[4]؛ ولاحتمال أن يزدادَ، فيكون آكلاً مال غيره.

(**والتَّصرُّفُ في الثَّمن قبل القبضِ جائزٌ**)[5]؛ لأنَّه لا يؤدّي إلى الغرر، بخلاف المبيع على ما مَرَّ.

---

(١) أي: لا يشترط ذرعها ثانياً؛ لأنَّ الذرع وصف له وليس بقدر، فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان إن وجده زائداً أو ناقصاً، هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً، وإن سمَّى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع، كما في تبيين الحقائق ٤: ٨٢، وشرح الوقاية ص٥٤٢.

(٢) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٣) أي: أراد بصاع البائع صاعه لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعه لنفسه حين يبيعه؛ لإجماعهم على أنَّ البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرّتين، كما في البناية ٦: ٥١١، ويمكن أن يقال: إنَّ محمل الحديث على ما إذا اجتمعت الصَّفقتان بشرطِ الكيل، وهو ما إذا أسلمَ في كرّ بُرٍّ فلمّا حلَّ الأجل اشترى المُسَلَّمُ إليه من رجلٍ كُرّاً، أو أَمَرَ ربَّ السَّلمِ أن يقبضَهُ له، ثم يقبضُهُ لنفسه، فاكتالَهُ له، ثُمَّ اكتالَهُ لنفسه جاز. كما في شرح الوقاية ص٥٤١.

(٤) من حديث جابر وأبي هريرة وأنس وابن عبّاس رضي الله عنهم في سنن ابن ماجه ٢: ٧٥٠، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣١٥، قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضمَّ بعضُها إلى بعضٍ قوي مع ما ثبت عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، وينظر: المصباح ٣: ٢٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٧، ونصب الراية ٤: ٣٤، وغيرها.

(٥) لقيام المبيع، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك؛ لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع، كما في اللباب ١: ٢٠٤، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير

ويجوز للمشتري أن يزيدَ للبائع في الثَّمن، ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع، ويجوز أن يَحُطَّ من الثَّمَن، ويَتَعَلَّقُ الاستحقاقُ بجميع ذلك، ومَن باع بثمن حال ثُمَّ أَجَّله أَجلاً معلوماً، صار مؤجلاً

(**ويجوز للمشتري أن يزيدَ للبائع في الثَّمن، ويجوز للبائع أن يزيد**) للمشتري (**في المبيع، ويجوز أن يَحُطَّ من الثَّمَن، ويَتَعَلَّقُ الاستحقاقُ بجميع ذلك**)؛ لأنَّهما تصرّفا في مالهما من غير جهالة في الثَّمن والمثمن، ويلحق ذلك بأصل العقد؛ دفعاً للغبن الواقع في المبيع، ولهما تلك الولاية؛ لأنَّ العقدَ في ملكهما، بدليل جواز فسخهما، فكان لهما إلحاق الزِّيادة به.

وعند زُفَر والشَّافِعيّ ﷺ: الزِّيادةُ هبةٌ مبتدأةٌ يعتبر فيها القبض؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما ملك العوض، فالزِّيادةُ تكون التزاماً للعوض عن ماله، وهذا لا يجوز، ونحن نقول: إذا التحق بأصل العقد لم يكن عوضاً عن ماله.

(**ومَن باع بثمن حال ثُمَّ أَجَّله أَجلاً معلوماً، صار مؤجلاً**)؛ لأنَّه رضي بتأخير حقِّه، فصار كما لو رضي بإسقاط بعضه، وهو الحطّ.

وقياس زُفَر والشَّافِعيّ ﷺ على القرض في أنَّه لا يصحّ تأجيله، لا يصحّ؛

وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، قال: فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة رضي الله عنها، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك أني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال: لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء) في المنتقى ١: ١٦٥، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٨٤، وسنن أبي داود ٣: ١٥٠، وسنن النسائي ٤: ٣٤، والمجتبى ٧: ٢٨١، ومسند أحمد ٢: ١٣٩، ومعجم شيوخ أبي بكر الإسماعيلي ١: ٤١٦، ومسند الطيالسي ١: ٢٥٥، وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع.

وكلّ دين حال إذا أَجَّله صاحبُه صار مؤجَّلاً، إلاّ القرض فإنَّ تأَجيلَه لا يَصحّ.

باب الرِّبا: الرِّبا محرم، في كلِّ مكيل أو موزون بيع بجنسه متفاضلاً

لأنَّ القـرض عاريـة؛ ولهـذا لا يصـحّ اشـتراطه في العقـد بالإجمـاع، وهنـا يصـحّ اشتراطه في العقد بالإجماع، فإذا أجَّلَ التحق بأصل العقد كالحطّ، فافترقا من هـذا الوجه.

(**وكلّ دين حال**[1] **إذا أَجَّله صاحبُه صار مؤجَّلاً، إلاّ القرض فـإنَّ تأَجيلَـه لا يَصحّ**)[2]، ووجه الفرق ما ذكرنا: أنَّ القرض عارية، فإنَّ المـردود في القـرض عـين المأخوذ حكماً، وإذا لم يجعل كذلك، لكان بيعُ الدَّراهم بالـدرهم نسيئةً، فإنَّـه ربـاً بخلاف سائر الدُّيون.

باب الرِّبا

(**الرِّبــا محــرم**)؛ لقولــه جل جلاله: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقــرة: ٢٧٥]، (**في كــلِّ مكيل أو موزون بيع بجنسه متفاضلاً**)؛ لقولـه ﷺ: «لا تبيعـوا الصَّـاع بالصَّـاعين، ولا

---

(١) مثل ثمن البياعات وبدل المستهلكات، كما في اللباب ١: ٢٠٤.

(٢) لأنَّ القرض إعارة وَصِلة ابتداء، ولهذا يصح بلفظ الإعـارة، ولا يملكـه مَـن لا يملك التبرّع: كالصبي، ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه ردّ مثله، فعلى اعتبـار الابتـداء لا يلزم التأجيل فيه: كالإعارة، فإنَّ المعيرَ إذا وقّت، له أن يرجع فيـه قبـل الوقـت، وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التأجيل؛ لأنَّ الجنسَ بـانفراده يحـرم النَّسـاء لا سيما إذا كَمُلـت العلة، وحرم التفاضل بها؛ ولأنَّ الأجلَ لو لزم فيها لصار التـبرُّع ملزمـاً عـلى المتـبرّع، وهو لا يجوز، كما في تبيين الحقائق ٤: ٨٤.

الصاعين بثلاثة»[1]، ثمّ قال النَّبيُّ ﷺ: «وكذلك الميزان»[2]، والمراد ما يوزن، وما يدخل تحت الصَّاع.

(**والعلّةُ فيه: الكيلُ مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس**)[3]؛ لأنَّ الرِّبا في اللغة: هو الزيادةُ المطلقة.

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين فإني أخاف عليكم الرما، والرما هو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرّجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل، قال: لا بأس إذا كان يداً بيد) في مسند أحمد ٢: ١٠٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٠٥، ١١٣: رواه الطبراني في الكبير، وفيه أبو جناب، وهو ثقة، ولكنَّه مدلس، والمراد ما يحلّ الصاع؛ إذ لا يجري الرِّبا في نفس الصاع، وهو عام فيما يحله، كما في تبيين الحقائق ٤: ٨٦.

(٢) فعن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما: (إنَّ رسولَ الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جَنيبٍ ـ وهو نوع جيد من أنواع التمرـ، فقال: أَكُلُّ تمر خيبر هكذا؟ فقال: إنا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل بع الجَمْعَ ـ الرديء أو الخليط من التمر ـ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً، وكذلك في الميزان) في صحيح مسلم ٣: ١٢١٥، وصحيح البخاري ٢: ٧٦٧، أي: في الموزون إذ نفس الميزان ليس من أموال الربا، وهو أقوى حجّة في عليّة القدر، وهو بعمومه يتناول الموزون كلّه الثمن والمطعوم وغيرهما.

(٣) فعن عبادة وأنس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به) في سنن الدارقطني ٣: ١٨، وسنده حسن، كما في المنتقى، كما في إعلاء السنن ١٤: ٢٩٧، وجه الاستدلال: أنَّه ﷺ رتَّب

وفي الشرع: هو الفضلُ على المعيار الشرعي، وذلك إنَّما يعرفُ بهذين المعنيين؛ لأنَّ الكيلَ يظهر ذلك صورةً، والجنسية تظهره معنىً.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: هي الطعم، وفي الذهب والفضة الثمنية، وشرطهما الجنس؛ لأنَّ الطعمَ حياة النفوس، والثمنية حياة الأموال، فتناسب تعليق الحرمة بهما؛ تعظيماً لخطرهما، إلا أنَّ ما يقوم به قوام الآدمي يناسب التوسعة فيه والإطلاق دون التضييق، والمنع كما في الميتة حالة المخمصة، وإن ثبت هذا فنقول: لو باع قفيز جصّ بقفيزي جصّ لم يجز عندنا، خلافاً له، ولو باع تفاحة بتفاحتين جاز عندنا خلافه.

(**وإذا بيع المكيلُ أو الموزونُ بجنسه مِثلاً بمثل جاز البيع، وإن بيعا تفاضلاً لم**

الحكم على الجنس والقدر، وهذا نصٌ على أنَّهما علّة الحكم؛ لما عرف أنَّ ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علّية مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم، فيكون تقديره المكيل والموزون مِثلاً بمثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس، كما في تبيين الحقائق ٤: ٨٦. وقال عمار بن ياسر ﷺ: (العبد خير من العبدين، والأَمة خير من الأَمتين، والبعير خير من البعيرين، والثوب خير من الثوبين، فما كان يداً بيد فلا بأس، إنَّما الربا في النساء لا ما كيل أو وُزن) في مشكل الآثار ١: ٣٣٩، والمحلى ٧: ٤٢٤، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٣١١: أخرجه ابن حزم ولم يعله، قال الإمام الطحاوي في مشكل الآثار ١: ٣٣٩: «فلما كان أوكد الأشياء في دخول الربا عليها الذهب والفضة، وليسا بمأكولين ولا مشروبين، عقلنا بذلك أنَّ العلة التي لها دخول الربا إلى الوزن فيما يوزن، والكيل فيما يكال مأكولاً كان ذلك أو مشروباً أو غير مأكول أو مشروب».

يجز، ولا يجوز بيع الجيد بالرديء ممّا فيه الرِّبا إلا مثلاً بمثـل، وإذا عُـدِم الوصـفان: الجنسُ والمعنى المضموم إليه حَلَّ التفاضـل والنَّسـاء، وإذا وُجـدا حـرم التفاضـل والنَّساء، وإذا وُجِدَ أحدُهما وعُدِمَ الآخرُ حَلَّ التفاضل وحَرُمَ النَّساء

يجز)؛ لقوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل ربا»(١).

(**ولا يجوز بيع الجيد بالرديء ممّا فيه الرِّبا إلا مثلاً بمثل**)؛ لقوله ﷺ: «جيدُها ورديئها سواء»(٢).

(**وإذا عُدِم الوصفان: الجنسُ والمعنى المضموم إليه حَلَّ التفاضل والنَّساء**): كالحنطة بالذهب والفضة؛ لعدم علة الربا.

(**وإذا وُجدا حرم التفاضل والنَّساء**) كالحنطة بالحنطة؛ لتحقق العلة.

(**وإذا وُجِدَ أحدُهما وعُدِمَ الآخرُ حَلَّ التفاضل وحَرُمَ النَّساء**): كالحنطة بالشعير، أو الهروي بالهروي؛ لقوله ﷺ: (إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة)(٣)، والسَّلَمُ خُصَّ عن هذا؛ للضرورة.

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (التمرُ بالتمر، والحنطةُ بالحنطة، والشعيرُ بالشعير، والملحُ بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمَن زاد أو استزاد فقد أربى، إلاّ ما اختلفت ألوانه) في صحيح مسلم٣: ١٢١١.

(٢) قال الزَّيْلعي في نصب الراية٤: ٣٧، وابن حجر في الدراية٢: ١٥٦: لم نقف عليه بهذا اللفظ، ويؤخذ من حديث أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه، قال ﷺ: (الذهب بالذهب...). وأقول: وكذلك من حديث: (إنَّ رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جَنيبٍ...) السابق ذكره.

(٣) ورد بلفظ قريب منه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح،

وكلُّ شيءٍ نَصَّ رسولُ الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيلٌ أَبداً، وإن تركَ النّاسُ الكيلَ فيه مثل: الحنطة، والشَّعير، والتَّمر، والملح، وكلُّ ما نصَّ على تحريم التَّفاصل فيه وَزْناً فهو موزونٌ أَبَداً مثل: الذَّهب والفضّة

وإذا وُجِدَ الجنسُ بانفراده: كالهروي بالهروي حَلَّ التفاضل، وحَرُمَ النَّساء؛ لقوله ﷺ لَمَّا قيل له: إنّا نبيعُ الفرس بالأفراس، والنجيب بالنجائب، فقال ﷺ: «لا بأس بذلك يداً بيد، ولا خير فيه نساء»[1].

وقياس الشَّافِعيّ رضي الله عنه على ربا الفضل لا يصحّ؛ لأنَّهما يتفاضلان، كما في الحنطة والشعير.

(**وكلُّ شيءٍ نَصَّ رسولُ الله ﷺ على تحريمِ التفاضل فيه كيلاً فهو مكيلٌ أَبَداً، وإن تركَ النّاسُ الكيلَ فيه مثل: الحنطة، والشَّعير، والتَّمر، والملح، وكلُّ ما نصَّ على تحريم التَّفاصل فيه وَزْناً فهو موزونٌ أَبَداً مثل: الذَّهب والفضّة**)؛ لأَنَّه ﷺ نصَّ

مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) في صحيح مسلم٣: ١٢١١، وسنن أبي داود٣: ٢٤٨، ووردت لفظة: (اختلف النوعان) في المعجم الكبير١: ٣١٩، والآثار١: ١٨٧. وينظر: نصب الراية٤: ٤، والدراية٢: ١٤٧. وعن إبراهيم رضي الله عنه أنَّه قال: (أسلم ما يُكال فيما يوزن، وأسلم ما يوزن فيما يُكال، ولا تسلم ما يكال فيما يكال، ولا ما يوزن فيما يوزن، وإذا كان نوعاً واحداً مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد يداً بيد، ولا خَيْرَ فيه نسيئة) في الآثار لأبي يوسف ١: ١٨٦.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرما، والرما هو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرَّجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل، قال: لا بأس إذا كان يداً بيد) في مسند أحمد ٢: ١٠٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٠٥، ١١٣: رواه الطبراني في الكبير، وفيه أبو جناب، وهو ثقة، ولكنَّه مدلس.

على هذه الأشياء الستّة[1] في حديث أبي سعيد الخُدْرِيِّ ﷺ[2]، ومخالفة النبي ﷺ معصية، وطاعته مفروضة.

(وما لم يُنَصَّ عليه فهو محمولٌ على عادة النَّاس)؛ لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله جَلَّاللهُ حسن»[3].

والشَّافِعيّ ﷺ يعتبر عادةَ الحجاز؛ لقوله ﷺ: «المكيالُ مكيالُ أهل المدينة، والميزانُ ميزانُ أهل مكّة»[4]، ولا حجّة له فيه؛ لأنَّه ساكتٌ عن محلّ النزاع.

---

(1) فالشعير والبر والتمر والملح كيلي، والذهب والفضة وزني أبداً؛ وإن ترك الناس الكيل في الأربعة المتقدمة أو الوزن في الآخرين؛ لأنَّ النص قاطع وهو أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى؛ ولأنَّ العلة المستنبطة لا تعتبر في محلّ النصّ؛ للاستغناء عنها بالنصّ؛ ولهذا إذا كانت العلّة المستنبطة قاصرة لا تعتبر أصلاً، بخلاف المنصوص عليها، كما في مجمع الأنهر ٢: ٨٦، وتبيين الحقائق ٤: ٩١.

(2) فعن أبي سعيد الخُدْرِي ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد، أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء» في صحيح مسلم ٣: ١٢١١.

(3) في مسند أحمد ١: ٣٧٩، ومستدرك الحاكم ٣: ٨٣، والمعجم الكبير ٩: ١١٢، ومسند أبي داود الطَّيَالِسي ص٣٣، وفضائل الصحابة ١: ٣٦٧ موقوفاً على ابن مسعود ﷺ.

(4) فعن ابن عمر ﷺ، قال: (الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة) في سنن أبي داود ٢: ٢٦٦، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٢٩، وصحيح ابن حبان ٨: ٧٧.

وعقدُ الصرف: ما وقع على جنس الأثمان، يعتبر فيه قبض العوضين في المجلس، وما سواه ممَّا فيه الرِّبا يُعْتَبَرُ فيه التعيين، ولا يُعْتَبَرُ فيه التَّقابض، ولا يجوز بيعُ الحنطةِ بالدَّقيقِ ولا بالسَّويق

(**وعقدُ الصرف: ما وقع على جنس الأثمان، يعتبر فيه قبض العوضين في المجلس**)؛ لقوله ابن عمر رضي الله عنهما لَمَّا سُئِلَ عن الصرف: «من هذه إلى هذه، يعني من يدك إلى يده، وإن استنظرك إلى خلف هذه السارية فلا تنظره»[1].

(**وما سواه ممَّا فيه الرِّبا يُعْتَبَرُ فيه التعيين، ولا يُعْتَبَرُ فيه التَّقابض**)؛ لأنَّه يتعيَّن بالتعيين، فلا يشترط فيه التقابض كبيع الجمل بالجمل.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: التَّقابض في بيع الطعام بالطعام شرطٌ؛ اعتباراً ببيع الذهب بالذهب، والفرقُ: أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا تتعيّن إلا بالقبض، ولأنَّه إنَّما سُميَّ صرفاً لصرف كلِّ واحد من المتعاقدين ما في يده إلى يد صاحبه، وهذا بخلافه.

(**ولا يجوز بيعُ الحنطةِ بالدَّقيقِ ولا بالسَّويق**)[2]، وكذلك بيع الدَّقيق بالسَّويق عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويجوز عند صاحبيه رضي الله عنهما متفاضلاً أو متساوياً؛ لأنَّ التَّساوي فيهما كيلاً شرط، وقد تعذَّر اعتباره بالطَّحن.

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال عمر رضي الله عنه: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مِثلاً بمثل، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالوَرِق إلا مِثلاً بمثل، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الربا» في الموطأ٢: ٦٣٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٨٤.

(٢) أي: البرّ بالدقيق أو بالسَّويق لا متفاضلاً ولا متساوياً؛ لأنَّه جنسه من وجه، وإن اختص باسم آخر فيحرم؛ لشبهة الربا؛ لأنَّ أحدهما برّ والآخر أجزاؤه، أو أحدهما

ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمّد ﷺ: لا يجوز إلاّ أن يكون اللَّحمُ الخالصُ أَكثرَ ممَّا هو في الشَّاة

(**ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ**)[1]؛ لأنَّه بيعٌ بخلاف الجنس، وإنَّه موزون ومعدود، فصار كالموزون والمكيل.

(**وقال مُحمّد ﷺ: لا يجوز إلاّ أن يكون اللَّحمُ الخالصُ أَكثرَ ممَّا هو في الشَّاة**)؛ اعتباراً ببيع الزَّيتون بالزَّيت، والسِّمسم بالشّيرج، فإنَّه لا يجوز إلاّ على هذا الاعتبار، كذا هذا.

لكنَّا نقول: الزيتون والسمسم يرادان للدهن، فقد اتفقا في المقصود، بخلاف الحيوان؛ لأنَّه ليس المقصود منه اللحم فحسب.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: بيع اللحم بالحيوان من جنسه لا يجوز قولاً واحداً

دقيق والآخر أجزاؤه؛ وهذا لأنَّه بالطحن لم يوجد إلا تفريق الأجزاء، والمجتمع بالتفريق لا يصير جنساً آخر، فبقيت شبهة المجانسة، وثبوت الشبهة تكفي لثبوت حرمة الربا، ألا ترى أنَّ البُر إذا طحن يزيد عليه، وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال، وظهرت بالطحن، كما في الوقاية ص٥٤٨، والتبيين ٤: ٩٤.

(١) لأنَّه بيع المعدود بالموزون، فيجوز متفاضلاً؛ لاختلافهما جنساً؛ وهذا لأنَّ الحيوان ليست فيه مالية اللحم؛ إذ هي معلقة بفعل شرعي، وهو الذكاة، ألا ترى أنَّه لا يُنتفع به انتفاع اللحم، فصار جنساً آخر غير اللحم؛ ولهذا قال الله ﷻ: ﴿**فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ**﴾ [المؤمنون:١٤]، أي: بنفخ الروح، فإذا كان جنساً آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، بخلاف الزيت مع الزيتون؛ لأنَّهما جنس واحد؛ إذ الزيت موجود فيه للحال، وإنَّما هو مستتر، كما في التبيين٤: ٩١، وشرح الوقاية ص٥٤٦-٥٤٧.

وبخلاف جنسه له فيه قولان؛ لأنَّه «ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان»[1]، إلاّ أنَّه رَوَىٰ في الحديث نسيئة، فكان هذا أولىٰ؛ لأنَّ فيه زيادة.

(**ويجوز بيع الرُّطب بالتَّمْر مثلاً بمثل، والعِنب بالزَّبيب**)[2]؛ لأنَّه بيعُ الجنس بجنسه متساوياً فصار كالجديد بالعتيق.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﵁: (**لا يجوز**)؛ لقوله ﷺ: لَمَّا سُئِل عنه: «أينقص إذا جَفَّ؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذاً»[3]، إلاّ أنَّ مدارَ الحديث علىٰ زيد بن عيّاش، وإنَّه ضعيف[4].

---

(١) في المستدرك ٢: ٤١، وسنن البيهقي الكبير٥: ٢٩٦، وسنن الدارقطني٣: ٧٠، ومراسيل أبي داود ص١٦٧.

(٢) لقوله ﷺ: (التمر بالتمر مِثلاً بمثل، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم...) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، والرطب تمر، فيجوز بيعه بالتمر متماثلاً، وروي عن ابن عمر ﵄: (نهى ﷺ عن بيع التمر حتىٰ يزهي) في المستدرك ٢: ٢٣، وهو اسم له من أول ما ينعقد إلىٰ أن يدرك؛ ولأنَّه إن كان تمراً جاز بيعه به بأول الحديث: (التمر بالتمر)، وإن كان غير تمر فبآخره: (إذا اختلفت الأصناف، فبيعوا كيف شئتم)؛ ولأنَّهما مستويان في الحال، وإنَّما يتفاوتان في المآل؛ لذهاب جزء منه وهو الرطوبة، كما في شرح الوقاية ص٥٤٧.

(٣) فعن زيد أبي عياش ﵁: «سمعت رسول الله ﷺ سئل عن الرطب بالتمر، فسأل من حوله أينقص إذا جفّ؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذاً» في المستدرك ٢: ٤٤.

(٤) وقال الغزنوي في الغرة المنيفة ص٧٨: «أنَّ مدار هذا الحديث عن زيد بن عياش وهو ضعيف عند أهل النقل».

ولا يجوز بيعُ الزَّيتون بالزّيت، والسِّمْسِم بالشيرج حتى يكون الزَّيت والشيرج أَكثر ممَّا في الزَّيتون والسِّمسم، فيكون الزَّيتُ بمثلِه، والزِّيادةُ بالثَّجير، ويجوز بيعُ اللحمان المختلفان بعضُها ببعضٍ مُتفاضلاً، وكذلك ألبان البقر بألبان الغنم، وكذا خلّ الدَّقل بخلّ العنب

(**ولا يجوز بيعُ الزَّيتون بالزّيت، والسِّمْسِم بالشيرج حتى يكون الزَّيت والشيرج أَكثر ممَّا في الزَّيتون والسِّمسم، فيكون الزَّيتُ بمثلِه، والزِّيادةُ بالثَّجير**)[1]؛ اعتباراً للتساوي فيما هو المقصود.

(**ويجوز بيعُ اللحمان المختلفان بعضُها ببعضٍ مُتفاضلاً، وكذلك ألبان البقر بألبان الغنم، وكذا خلّ الدَّقل**[2] **بخلّ العنب**)؛ لأنَّها مختلفة الأجناس لاختلاف أصولها[3].

---

(١) ليكون قدره بمثله، والزائد بالثَّجير؛ لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنهما، وإن اختلفا صورة، فيثبت بذلك شبهة المجانسة، والربا يثبت بالشبهة، فلو لم يكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان الثجير بلا عوض يقابله فيحرم، ولو لم يعلم أنَّ الخالص أكثر لا يجوز؛ لأنَّ المتوهم في الربا كالمتحقق، كما في شرح الوقاية ص٥٤٨، وتبيين الحقائق ٤: ٩٦، فروى جابر: (إنَّه ﷺ نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر) في صحيح مسلم ٣: ١١٦٢، والمستدرك ٢: ٤٤، وعن عمر رضي الله عنه: (إنَّ آخر ما نزل من القرآن آية الربا، وإنَّ رسول الله ﷺ قبض ولم يفسرها، فدعوا الرِّبا والريبة) في مسند أحمد ١: ٣٦، ٤٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٦٤، وقال الكناني في المصباح ٣: ٣٥: رجاله ثقات.

(٢) الدَّقل: نوع من أردأ التمر، كما في طلبة الطلبة ص١٠٩.

(٣) حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة، وأسماؤها أيضاً مختلفة باعتبار الإضافة:

وقال الشَّافِعيّ ﵁ في قول: لا يجوز بيع اللحوم بعضُها ببعض متفاضلاً؛ لاتحاد الجنس من حيث اتحاد الاسم، إلاّ أنَّ هذا يبطل بالفاكهة والأدوية.

(**ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً**)؛ لأنَّ الخبزَ بالصنعة صار جنساً آخر[1].

كدقيق البر والشعير، والمقصود أيضاً مختلف، فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض، وقد يضره البعض وينفعه غيره، والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام، ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلاً، بخلاف لحم الجاموس والبقر أو لبنهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما، حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً؛ لأنَّهما جنس واحد حتى يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب في الزكاة، فكذا أجزاؤهما ما لم يختلف المقصود: كشعر المعز وصوف الضأن، أو لم يتبدل بالصنعة؛ لأنَّ بالتبدل تختلف المقاصد؛ ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلاً، وإنَّما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلاً، وإن كان من جنس واحد، ولم يتبدل بالصنعة؛ لكونه غير موزون عادة، فلم يكن مقدراً، فلم توجد العلّة، فحاصله: أنَّ الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصنعة، كما في التبيين ٤: ٩٤، والوقاية ص٥٤٧.

(١) أي: خرج من أن يكون مكيلاً، فصار عددياً أو موزوناً، والبر والدقيق مكيل بالنص، فلم يجمعهما القدر ولا الجنس، فلا توجد علة الربا، وهذا إذا كانا نقدين، أي: حكمُ الجوازِ إذا لم يكن أحدُ البدلين الذين هما الخبز والبرّ، أو الخبز والدَّقيق نسيئة، وإن كان الخبزُ نسيئةً والبرُّ والدقيقُ نقداً، فيجوزُ إذا ذكر وزناً معلوماً ونوعاً معلوماً، وبه يفتى؛ لحاجةِ النَّاسِ إليه، لكن ينبغي أن يحتاطَ وقت القبض، حتى يقبضَ من الجنسِ الذي سمّى؛ لئلا يصير مستبدلاً بالمُسَلَّم فيه قبل القبض، أو كان البرُّ أو الدقيق نسيئةً والخبزُ نقداً، فيجوز؛ لأنَّه أسلمَ موزوناً في مكيل يمكنُ ضبطُ صفتِهِ ومعرفةُ مقدارِه.

(ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب)؛ لأنَّ مالَ الحربي لا عصمة له، فجاز أخذه كيفما كان برضاه[1].

وجوازه نسيئة عند أبي يوسف رضي الله عنه، ونص في الوقاية ص٥٤٧ على أنَّه مفتى به، وفي التبيين ٤: ٩٥: لا يصح نسيئة على الأصح؛ لما ذكر ابن رستم رضي الله عنه في نوادره: أنَّ على قول أبي حنيفةَ ومحمّد رضي الله عنهما لا يصحُّ السلمُ في الخبزِ لا وزناً ولا عدداً؛ لأنَّه يتفاوتُ بالعجن والنضج، ويكون منه الثقيلُ والخفيف؛ ولهذه العلّةِ أفسد أبو حنيفةَ رضي الله عنه استقراضه؛ لأنَّ السلمَ أوسعُ باباً من القرض، حتى جازَ السَّلمُ في الثياب، ولم يجزِ القرضُ فيها، كما في كمال الدراية ق٤١٢-٤١٣.

(١) فعن مكحول رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (لا ربا بين أهل الحرب)، وأظنه قال: (وبين أهل الإسلام)، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٣٨٦: أخرجه البيهقي، وهو حديث مرسل، والمرسل حجة عندنا، وجهالة بعض المشيخة غير مضر؛ لأنَّ تلك الجهالة بالنسبة إلينا لا بالنسبة إلى المجتهد؛ ولأنَّ مال الحربي ليس بمعصوم، بل هو مباح في نفسه، وقد طَيَّبَ نفسَ الكافر بما أعطاه، إلا أنَّ المسلم المستأمن منع من تملُّكه من غير رضاه؛ لما فيه من الغدر والخيانة، فإذا بدَّله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى، فكان الأخذَ استيلاءً على مال مباح غير مملوك، وإنَّه مشروع مفيد للملك، كالاستيلاء على الحطب والحشيش، كما في المبسوط ١٤: ٥٩، والبدائع ٥: ١٩٢.

إذا تمهَّد لك ما سَبَقَ فلا تَغْتَرَ بجوازِ ذلك في عصرنا؛ لأنَّ كبار علماء الحنفية قالوا بعدم جواز العقود الفاسدة بين المسلم والحربي في دار الكفر؛ لكثرة ما يترتب عليها من الضرر الظاهر؛ لأنَّ كثيراً من البلاد الكافرة يتوطَّن فيها آلاف، بل ملايين من المسلمين، ويقيمون فيها إقامة دائمة، ويلحقهم ضرر عظيم بالتعاملات الربوية وغيرها، كما أنَّ أموالَ المسلمين صارت في بنوكِ الغربيين فيتقوَّون بها علينا.

بسبب ذلك وغيره تظافرت فتاوى كبار علماء المذهب بالفتوى على قول أبي يوسف ﵁، قال العلامة المحقق ظفر أحمد التهانوي (ت١٣٩٤هـ) في إعلاء السنن ١٤: ٤١٤: «فلا شك في كون التوقي عن الربا ولو مع الحربي في دار الحرب أحسن وأحوط وأزكى وأحرى خروجاً من الخلاف، وهو الذي ذهب إليه شيخنا حكيم الأمة، وأفتى به، واختاره ترجيحاً لقول أبي يوسف والجمهور ﵃».

وأجاب شيخنا العلامة محمد تقي العثماني حفظه الله ورعاه في بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٣٤٦ عن شراء منزل أو سيارة أو غيرها من البنوك الربوية في أوروبا وأمريكا، فقال: «إنَّ المعاملة المذكورة غير جائزة؛ لاشتمالها على الربا الحرام شرعاً، وينبغي للمسلمين وعددهم غير قليل أن يجتهدوا لإيجاد بدائل هذه المعاملة الموافقة للشريعة الإسلامية، بأن يكون البنك نفسه هو البائع بتقسيط، ويزيد في ثمن البيوت وغيرها عن الثمن المعروف، فيشتريها من الباعة، ويبيعها إلى زبائنها بربح مناسب، وينبغي أن تطرح هذه المسألة على لجنة مستقلة تكون لتخطيط نظام البنوك اللاربوية لتنظر في تفاصيلها».

وقال العلامة محمد سعيد البرهاني في هامش الدرر المباحة ص٧٣: «إنَّ المقيمين اليوم من المسلمين في بلاد الحرب... لا يَحِلّ لهم التعامل مع الحربيين بأي شكل...».

وقال أخونا الحبيب الشيخ فراز رباني: «الذي يفتى به المحققون من أهل المذهب منهم أكابر علماء ديوبند، مثل: العلامة المفتي محمد تقي العثماني، وشيخنا العلامة المفتي محمود أشرف العثماني، وكذلك كبار علماء الشام، منهم: فضيلة الشيخ عبد الرزاق الحلبي، وشيخنا العلامة أديب كلاس، والعلامة محمد سعيد البرهاني... أنَّ تلك البلاد تختلف حقيقتها عما تناولها الفقهاء، فلا تطبق مثل الأحكام المسطورة في الكتب على المسلمين في تلك البلاد؛ لأسباب كثيرة، منها: التجنس، وإقامة المسلمون فيها بكثرة، ومنها الضرر المتحقِّق العائد على المسلمين... وغيره. فالذي يُفتي به من يُعتدّ به مِن علماء المذهب: أنَّ جميع أحكام الربا يجري في بلاد الكفَّار، ولا يجوز للمسلم سواء أكان

وعنـد الشَّـافِعِيّ وأبي يوسـف ﵄: لا يجـوز؛ اعتبـاراً بـمال المسـتأمن في دار الإسلام، إلاّ أنَّ مالَ المستأمن صار معصوماً بعقد الأمان، بخلاف الحربي.

بابُ السَّلَم

(السَّلمُ[1] جائزٌ[2] في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت:

مواطناً أم مقيماً أم زائراً أن يتعاقد بعقود ربوية»، هذا خلاصة ما حرره العبد الفقير في فتوى مستقلة، والله أعلم

(١) فتعريفه لغةً: من سلف في كذا، وأسلف وأسلم، إذا قدَّمَ الثمن فيه، والسلف السلم، والقرض بلا منفعة أيضاً، يقال: أسلفه مالاً إذا أقرضه، كما في المغرب ص٢٣٢.

واصطلاحاً: وهو بيع الشيء على أن يكون ديناً بالشرائط المعتبرة شرعاً، كما في شرح الوقاية ص٥٥٣، فهو أخذ عاجل بآجل، وسمِّي هذا العقد به؛ لكونه معجّلاً على وقته، فإنَّ أوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد، والسَّلَم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه، فيكون العقد معجلاً، كما في تبيين الحقائق ٤: ١١٠.

(٢) فعن أبي حسان، قال ابن عباس ﵄: (أشهد أنَّ السلف حسنة إلى أجل مسمى، قد أحلَّه الله في الكتاب، وأذن فيه، قال الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ...﴾ [البقرة: ٢٨٢]) في المستدرك ٢: ٣١٤، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١٨، والمعجم الكبير ١٢: ٢٠٥. وعن ابن أبي أوفى ﵁، قال: (إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر ﵄ في الحنطة والشعير والزبيب والتمر) في صحيح البخاري ٢: ٧٨٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٧٥. قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ السلم جائز»، كما في المغني ٤: ١٨٥.

كالجوز والبيض، وفي المذروعات، ولا يجوز السَّلَمُ في الحيوان، ولا في أَطرافِه، ولا في الجلودِ عدداً، ولا في الحطب حزماً، ولا في الرطبة جُرُزاً

كالجوز والبيض، وفي المذروعات)[1]؛ لأنَّ هذه الأشياء يمكن معرفتها وضبط صفتها.

(**ولا يجوز السَّلَمُ في الحيوان**[2]**، ولا في أَطرافِه، ولا في الجلودِ عدداً، ولا في الحطب حزماً، ولا في الرطبة جُرُزاً**)؛ لجهالتها[3].

---

(١) أما المكيلات والموزونات؛ فلأنَّها ممكنة الضبط قدراً وصفةً على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه إلا تفاوت يسير؛ لأنَّها من ذوات الأمثال، وكذلك العدديات المتقاربة من الجوز والبيض؛ لأنَّ الجهالة فيها يسيرة لا تفضي إلى المنازعة، وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء؛ لأنَّه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة، فكان ملحقاً بالعدم، فيجوز السلم فيها عدداً، وكذلك كيلاً، كما في بدائع الصنائع ٥: ٢٠٨، وشرح الوقاية ص٥٥٣.

(٢) وكذلك لا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة ﷺ، وقال الصاحبان: يصح إن بيّن جنسه ونوعه وصفته وموضعه: كشاة خصية وثني سمين من الجنب منة مَنّ، والفتوى على قولهما، كما في البحر الرائق ٦: ١٧٢، وفتح القدير ٦: ٢١٦، والدر المختار ٤: ٢٠٥.

(٣) لما فيها من فحش التفاوت، ولأنَّه لا يمكن ضبطها بالوصف؛ إذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة؛ لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر، ولؤلؤ ولؤلؤ، وحيوان وحيوان وهكذا، كما في البدائع ٥: ٢٠٩-٢١٠، وعن ابن عبّاس ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن السلف في الحيوان) في المستدرك ٢: ٦٥، وصححه، وسنن الدارقطني ٣: ٧١، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٢٢، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٢٣، ومسند ابن الجعد ١: ٤٩.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يجوز السَّلَم في الحيوان؛ لأنَّه جاز ثبوته في الذمّة مهراً، فكذا سَلَماً، والفرق: أنَّ النكاحَ مبنيٌّ على المسامحة والمساهلة، فالجهالةُ فيه لا تؤدي إلى المنازعة، بخلاف الأموال؛ لأنَّ مبناها على المماكسة والمضايقة.

(**ولا يجوز السَّلَمُ حتى يكون المُسَلَّمُ فيه موجوداً من حين العقدِ إلى حين المحلّ**)؛ لأنَّه رُبَّما يَحِلّ قبل المحلّ بموت مَن عليه فلا يقدر على تسليمه، فيؤدّي إلى المنازعة والفساد، واحتمال الفساد في هذا العقد ملحق بحقيقة الفساد، وقال ﷺ لمن أسلم في ثمار حائط بعينه: «لو أذهب الله ثمرة الحائط بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم»[1].

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يجوز في المنقطع إن كان موجوداً عند المحلّ؛ لأنَّ ما بين ذلك ليس وقت التسليم، إلاّ أنَّه يحتمل ذلك على ما مَرَّ.

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ، قال: (إنَّ رجلاً أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ قبل أن يطلع النخل، فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتى يطلع، وقال البائع: إنَّما بعتك النخل هذه السنة، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال للبائع: أخذ من نخلك شيئاً، قال: لا، قال: فبم تستحل ماله، اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه) في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، وسنن ابن ماجه٢: ٧٦٧، واللفظ له، والمعجم الأوسط ٥: ٥٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ١٤، وفي لفظ: (نهى ﷺ عن بيع النخل حتى يصلح، وعن بيع الوَرِق نساءً بناجز) في صحيح البخاري ٢: ٧٨٣، وينظر: نصب الراية ٤: ٤٩.

(**ولا يَصِحّ السَّلَمُ إلاّ مؤجّلاً**)[1]؛ لأَنَّه بيعُ المفاليس، وقد جُوِّزَ للضرورة على خلاف القياس، فلو جاز حالاً كما هو مذهب الشَّافِعيّ رضي الله عنه لطالبه بالأداء فلم يحصل المطلوب منه، فيرجع على مضمونه بالنقض والإبطال.

(**ولا يجوز إلا بأجلٍ معلومٍ**)[2]؛ لأنَّ الجهالةَ تؤدِّي إلى المنازعة، وإنَّها منشأ الفساد.

---

(1) وأقل الأجل شهر على المفتى به، كما في فتح القدير ٦: ٢١٩، ورد المحتار ٥: ٢١٥، وغيرهما، وقال في الوقاية ص٥٥٦: هو الأصح، وقيل: أقله ثلاثة أيام، وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي أستاذ الطحاوي عن أصحابنا؛ اعتباراً بخيار الشرط، وليس بصحيح؛ لأنَّ الثلاثة ثَمّ بيان أقصى المدة، فأما أدناه فغير مقدر. وقيل: أكثر من نصف يوم، وقائله أبو بكر الرازي،كما في المبسوط ١٢: ١٢٧، وشرح الوقاية ص٥٥٦، والعناية ٦: ٢١٨.

(2) لقوله صلى الله عليه وسلم: (مَن أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وصحيح البخاري ٢: ٧٨١؛ فأوجب صلى الله عليه وسلم مراعاة الأجل في السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه، فدلَّ على كونه شرطاً فيه كالقدر؛ ولأنَّ السلم حالاً يفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ السلم بيع المفاليس، فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه، ورب السلم يطالب بالتسليم، فيتنازعان على وجه تقع الحاجة إلى الفسخ، وفيه إلحاق الضرر برب السلم؛ لأنَّه سلم رأس المال إلى المسلم إليه وصرفه في حاجته فلا يصل إلى المسلم فيه ولا إلى رأس المال، فشرط الأجل حتى لا يملك المطالبة إلا بعد حل الأجل، وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً، فلا يؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفسخ والإضرار برب السلم، كما في البدائع ٥: ٢١٢.

ولا يصحّ السَّلَمُ بمكيالٍ رجلٍ بعَيْنِهِ، ولا بذراعٍ رجلٍ بعَيْنِه، ولا في طعامِ قريةٍ بعينها، ولا في ثمرة نخلة بعينها، ولا يصحّ السَّلَم عند أبي حنيفة ﷺ إلا بسبع شرائط تذكر في العقد: جنس معلوم، ونوع معلوم، وصفة معلومة، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان ممَّا يتعلَّق العقد على قدره:

(**ولا يصحّ السَّلَمُ بمكيالٍ رجلٍ بعَيْنِهِ، ولا بذراعٍ رجلٍ بعَيْنِه، ولا في طعامِ قريةٍ بعينها، ولا في ثمرة نخلة بعينها**)؛ لاحتمال أن يهلكَ القفيزُ والرَّجلُ قبل المحلّ، وأن لا تزرع القرية، ولا تثمر النخلة، وإلى هذه أشار ﷺ بقوله: «لو أذهب الله تعالى ثمرة الحائط ...» الحديث.

(**ولا يصحّ السَّلَم عند أبي حنيفة ﷺ إلا بسبع شرائط تذكر في العقد:**

١. **جنس معلوم**): كالحنطة.

٢. (**ونوع معلوم**): كالسقية[1].

٣. (**وصفة معلومة**): كالجيدة.

٤. (**ومقدار معلوم**): كالكرّ.

٥. (**وأجل معلوم**): كالشهر والسنة.

٦. (**ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان ممَّا يتعلَّق العقد على قدره:**

(١) كما إذا كان في البلد نقود مختلفة فنقول: دينار أردني أو دينار عراقي أو حنطة سقية أو حنطة بَخسية، والسقية: التي تسقى منسوبة إلى السقي، والبخسية: التي لا تسقى منسوبة إلى البَخس، كما في شرح الوقاية ص٥٥٥.

كالمكيل، والموزون، والمعدود، وتسمية المكـان الـذي يُوَفِّيـه فيـه إذا كـان لـه حمـل ومؤنة، وقالا: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيّناً، ولا إلى مكان التسـليم، ويسلِّمُه في موضع العقد

كالمكيل، والموزون، والمعدود[1].

٧.**وتسمية المكان الذي يُوَفِّيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة)**[2].

والأصلُ فيه: قوله ﷺ: «مَن أسلم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[3]، نصّ ﷺ على اعتبار معرفة المقدار والأجل؛ لأنَّ جهـالتَهما تـؤثِّر في الفساد، فيجب انتفاء كلِّ جهالة تؤثر في ذلك، وذلك فيما قلنا.

(**وقالا: لا يحتاج إلى تسـمية رأس المـال إذا كـان معيّنـاً**)، وهـو أحـدُ قـولي الشَّافِعيّ رضي الله عنه؛ لأنَّ في البدل المعيّن لا يفتقر العقـد إلى معرفـة قـدره، كـما في البيـع، (**ولا إلى مكان التسليم، ويسلِّمُه في موضع العقد**)؛ لأنَّه موضـع الالتـزام، فيتعـيّن لإبقاء ما التزمه، كما في القَرْض والغَصْب.

---

(١) بخلاف الثوب والحيوان، فإنَّه يصير معلومـاً بالإشـارة اتفاقـاً، كـما في اللبـاب٣: ١١١.

(٢) لأنَّ في الأشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأمكنة؛ لما يلزم في حملها مـن مكان إلى مكان آخـر مـن المؤنـة، فيتنازعـان، كـما في شرح الوقايـة ص٥٥٦، وبـدائع الصنائع ٥: ٢١٣ وأما ما لا حمل له فيوفيه حيث شاء على الأصـحّ، كـما في الوقايـة ٤: ٦٩، وفي الجامع الصـغير ص٣٢٣: يوفيـه في مكـان العقـد، وصـححه السَّرخَسيُّ في محيطه، وأَيَّدَه ابن كمال باشا في الإيضاح ق١٠١/ أ، وجزم به صـاحب الفـتح٦: ٢٢٦، لكنَّ أصحاب المتون على الأول، وصححه صاحب الهداية٣: ٧٤، والملتقى ص١٢٠.

(٣) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وصحيح البخاري ٢: ٧٨١.

ولا يصحّ السَّلَم حتى يقبضَ رأس المـال قبـل أن يفارقَـه، ولا يجـوز التصرُّـف في رأسِ مالِ السَّلَمِ قبل قبضه، ولا تجوز الشركة ولا التولية في المُسَلَّم فيه

وللشافعيّ رضي الله عنه قولٌ كقول أبي حنيفة رضي الله عنه وقولٌ كقولهما، وقول يستحبّ فيه تسمية المكان.

(**ولا يصحّ السَّلَم حتى يقبضَ رأس المال قبل أن يفارقَه**)؛ لـئلا يكـون ديناً بدين؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم: «عن بيع الكالئ بالكالئ[1]»[2].

(**ولا يجوز التصرُّف في رأسِ مالِ السَّلَم قبل قبضـه**)؛ لأنَّـه إسقاط القبض الواجب حقّاً للشرع، (**ولا في المُسَلَّم فيه**)؛ لأنَّه تصرّف في المنقول قبل القبض[3].

(**ولا تجوز الشركة[4] ولا التولية[5] في المُسَلَّم فيه**)؛ لما ذكرنا أنَّه تصرُّفٌ في

---

(١) أي: النسيئة بالنسيئة، ولأنَّ مأخذ هذا العقد دليل على هـذا الشرـط، فإنَّـه يسمى سلماً وسلفاً لغةً وشرعاً، تقول العرب: أسلمت وأسلفت بمعنى واحد، والسلم ينبئ عن التسليم، والسلف ينبئ عن التقدم، فيقتضي لزوم تسليم رأس المال، ويقدم قبضه على قبض المُسلم فيه، كما في بدائع الصنائع ٥: ٢٠٣.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئبالكالئ) في سنن الدارقطني ٣: ٧١، والموطأ ٢: ٧٩٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١، والمستدرك ٢: ٦٥، وصححه الحاكم، وقال الدارقطني: ليس في هذا حديث يصح، لكنَّ إجماع الناس على أنَّه لا يجوز بيع دين بدين. ينظر: تلخيص الحبير ٣: ٢٦، وغيرها.

(٣) لأنّ المُسلَّمَ فيه مبيع، والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز، ولرأس المال شبه بالمبيع، فلا يجوز التصرف قبل القبض، ففي التولية تمليكه بعوض، وفي الشركة تمليك بعضه بعوض، فلا يجوز، كما في الوقاية ص٥٥٧، ومجمع الأنهر ٢: ١٠٣.

(٤) صورة الشركة: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال؛ ليكون نصف المُسَلَّم فيه لك، كما في شرح الوقاية ص٥٥٧.

(٥) صورة التولية: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمُسلَّم إليه

ويصحّ السَّلَمُ في الثّياب إذا سَمَّى طولاً وعرضاً ورقعة، ولا يجوز السَّلَمُ في الجواهر ولا في الخَرَز، ولا بأس بالسلم باللَّبِن والآجر إذا سَمَّى مِلْبَناً معلوماً، وكلُّ ما أَمكن ضبطُ صفتِه ومعرفةُ مقدارِه جاز السَّلَمُ فيه، ويجوز بيعُ الكلب والفهد والسباع، ولا يجوز بيع الخمر والخنزير

المنقول قبل القبض.

(**ويصحّ السَّلَمُ في الثّياب إذا سَمَّى طولاً وعرضاً ورقعة**)؛ لأنَّ القيمة تختلف باختلاف هذه الأوصاف، فلا بُدّ من ذكرها لنفي الجهالة.

(**ولا يجوز السَّلَمُ في الجواهر ولا في الخَرَز**)؛ لفحش التفاوت فيها.

(**ولا بأس بالسلم باللَّبِن والآجر إذا سَمَّى مِلْبَناً معلوماً**)؛ لأنَّه معدودٌ يمكن ضبط صفته: كالبيض والجوز، (**وكلُّ ما أَمكن ضبطُ صفتِه ومعرفةُ مقدارِه جاز السَّلَمُ فيه**)؛ لانتفاء الجهالة.

(**وما لا يضبط صفته ولا يُعرف مقداره، لا يجوز السَّلَم فيه**)؛ للجهالة، وأنَّها مفسدة للعقد.

(**ويجوز بيعُ الكلب والفهد والسباع**) المعلّمة؛ لأنَّها منتفع بها[1].

(**ولا يجوز بيع الخمر والخنزير**)؛ لأنَّهما مُحرّمان، وذلك يقتضي حرمة الانتفاع، وقال ﷺ في الخمر: «إنَّ الذي حرَّم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها»[2].

حتى يكون المُسَلَّم فيه لك، كما في شرح الوقاية ص٥٥٧.

(١) وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه: لا يجوزُ بيعُ الكلبِ العقورِ، وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوزُ بيعُ الكلبِ أصلاً؛ بناءً على أنَّه نَجِسُ العينِ عنده، أما اقتناءُ الكلبِ للصَّيدِ أو لحفظِ الزرع، أو المواشي، أو البيوتِ فجائزٌ بالإجماع، كما في كمال الدراية ق٤٢٦.

(٢) فعن عبد الرحمن بن وعلة رضي الله عنه: (أنَّه سأل ابن عباس رضي الله عنهما عمّا يعصر من العنب؟ فقال

(**ولا يجوز بيع دود القَزّ إلاّ أن يكون مع القَزّ**[1]**، ولا النحل إلا مع الكُوارات**[2])[3]؛ لأنَّه لا ينتفع بهما ولا بجزء منهما، وإنَّما جاز بيعُهما تبعاً للقَزّ والكُوارات، كبيع الشرب والطريق.

ابن عباس ﵄: إنَّ رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ رَاوِيَةَ ـ قربة ـ خمر، فقال له رسول الله ﷺ: هل علمت أنَّ الله قد حرَّمها؟ قال: لا، فَسَارَّ إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ: بم سَارَرْتَهُ؟ فقال: أمرته ببيعها، فقال: إنَّ الذي حرَّمَ شربَها حرَّم بيعها، ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها) في صحيح مسلم ٣: ١٠٢٦، وفي لفظ: (إنَّ الذي حرّم شربها، حرم بيعها، وأكل ثمنها) في آثار أبي يوسف ٣: ٣٧، ومسند أبي عوانة ١١: ٤٥، ومسند أحمد ١: ٢٤٤، وقال الأرنؤوط: «صحيح، وهذا إسناد حسن».

(١) قال في الخلاصة: «وفي بيع دود القز الفتوى على قول محمد ﵁: أنَّه يجوز، وأما بيع بزر القز فجائز عندهما، وعليه الفتوى»، وكذا قال الصدر الشهيد في واقعاته، وتبعه النسفي، وكذلك قال في المحيط، كما في التصحيح ٢٣٣، وفي الرمز٢: ٢٦، ومجمع الأنهر٢: ٥٨ ، والدر المنتقى٢: ٥٨، والملتقى ص١٤٤: الفتوى على قول محمد ﵁.

(٢) الكُّوارة: بالضَّمِ والتَّشْدِيدِ: مَعْسَلُ النَّحلِ إذا سُوِّي من طينٍ، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﵄، فينبغي أن يكونَ البيعُ باطلاً عندهما؛ لعدمِ المالِ المُتَقَوَّمِ، وعندَ مُحَمَّدٍ والشَّافِعيّ ﵄: يجوزُ إذا كان محرزاً، والفتوى على قول محمد ﵁، كما في الدر المختار٤: ١١١، ورمز الحقائق٢: ٢٥، ومجمع الأنهر٢: ٥٨، والدر المنتقى٢: ٥٨، وغيرها.

(٣) لأنَّه ليس بمنتفع به فلم يكن مالاً بنفسه، بل بما يحدث منه، وهو معدومٌ، حتى لو باعه مع الكوارة وفيها عسل يجوز بيعه؛ تبعاً للعسل، ويجوز أن لا يكون الشيء محلاً للبيع بنفسه مفرداً، ويكون محلاً للبيع مع غيره، كالشرب، كما في البدائع ٥: ١٤٤.

وأهلُ الذمَّةِ في البياعات كالمسلمين إلاّ في الخمر والخنزير خاصّة، فإنَّ عقدَهم على الخمر كعقدِ المسلمِ على العصير، وعقدُهم على الخنزيرِ كعقدِ المسلم على الشاة.

وقال مُحمّد والشَّافِعيّ ﷺ: يجوز؛ لأنَّه منتفعٌ به في الجملة؛ لكنّا نقول: الانتفاع بعينه لا يتصوّر، وإنَّما الانتفاع بما يتولَّدُ عنهما، وذلك قد يكون وقد لا يكون.

(**وأهلُ الذمَّةِ في البياعات كالمسلمين**[1] **إلاّ في الخمر والخنزير خاصّة، فإنَّ عقدَهم على الخمر كعقدِ المسلمِ على العصير، وعقدُهم على الخنزيرِ كعقدِ المسلم على الشاة**)؛ لأنَّهما مالان في حقِّهم، وقال عمر ﷺ لعماله: «وَلوهم ببيعها، وخذوا نصف العشر من أثمانها»[2] بخلاف المُسْلم؛ لأنَّه ممنوع منهما.

---

(١) أي: يجوز لهم منها ما يجوز للمسلمين، ويمتنع عليهم ما يمتنع علينا؛ لأنَّهم مكلّفون بموجب البياعات والتصرفات محتاجون إلى مباشرتها، وقد التزموا أحكامنا بالإقامة في دارنا وإعطاء الجزية، فلا يجوز منهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم، ولا سلم في حيوان، ولا نسيئة في صرف، وكذا كلّ ما يكال ويوزن هم في البيوع كالمسلمين، كما في فتح القدير ٧: ١٢٢.

(٢) فعن سويد بن غفلة ﷺ قال: «بلغ عمر بن الخطاب ﷺ أنَّ عمالَه يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثاً، فقال بلال ﷺ: إنَّهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولكن ولوهم بيعها، فإنَّ اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها» في مصنف ابن عبد الرزاق ٦: ٢٣.

بابُ الصرف: الصرفُ: هو البيعُ إذا كان كلُّ واحدٍ من عوضيه من جنس الأثمان، فإن باعَ فضّةً بفضّة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا في الجودةِ والصِّياغة، ولا بُدّ من قبضِ العوضين قبل الافتراقِ عن المجلس

بابُ الصرف

(**الصرفُ: هو البيعُ إذا كان كلُّ واحدٍ من عوضيه من جنس الأثمان**)[1]؛ لما ذكرنا أنَّه نوعُ بيع اختصّ باسم لاختصاصه بحكم، (**فإن باعَ فضّةً بفضّة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا في الجودةِ والصِّياغة**)؛ لعموم قوله ﷺ: «الذهب بالذهب مِثلاً بِمثل»[2].

(**ولا بُدّ من قبضِ العوضين قبل الافتراقِ عن المجلس**)؛ عملاً بما ينبئ عنه اللفظ، ولقوله ﷺ: «يداً بيد هاء وهاء»[3].

---

(١) الصرف: وهو بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس، ويكون في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وأحد الجنسين بالآخر، كما في الوقاية ص٥٦٥، وتبيين الحقائق ٤: ١٣٥، والبدائع ٥: ٢١٥.

(٢) فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال ﷺ: (الذهب بالذهب والفضة بالفضة...مِثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد...) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وعن أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مِثلاً بمثل، ولا تشفّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالوَرِق إلا مِثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز) في صحيح البخاري ٢: ٧٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٠٨، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال عمر رضي الله عنه: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مِثلاً بمثل، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالوَرِق إلا مِثلاً بمثل، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الربا»في الموطأ٢: ٦٣٤.

(٣) فعن مالك بن أوس رضي الله عنه أنَّه قال: (أقبلت أقول مَن يصطرف الدراهم، فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أرنا ذهبك ثم ائتنا إذا جاء خادمنا نعطك

وإن باع الذَّهبَ بالفضّةِ جاز التفاضل فيه ووَجَب التَّقابض، فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد

(**وإن باع الذَّهبَ بالفضّةِ جاز التفاضل فيه ووَجَب التَّقابض**)؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان، فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد»[1].

(**فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد**)؛ لتخلّف شرط الصحّة.

وَرِقَكَ، فقال عمر بن الخطاب: كلا والله لتعطيه وَرِقَهُ أو لتردنّ إليه ذهبه، فإنَّ رسول الله ﷺ قال: الوَرِق بالذهب رباً إلا هاء وهاء...) في صحيح مسلم ٣: ١٢٠٩، وسنن الترمذي ٣: ٥٤٥، وأصله: هاك؛ بمعنى خذ، فأبدلت الكاف همزة، والمعنى: أن يقول كل مِن المتعاقدين لصاحبه: خذ، فيتقابضا في المجلس، والحديث دليل على اشتراط التقابض في مجلس الصرف وإن اختلف جنس البدلين، كما في تكملة فتح الملهم ١: ٥٩١، وعن أبي المنهال رضي الله عنه، قال: (باع شريك لي ورقاً بنسيئة إلى الحجّ، فجاء إليّ فأخبرني، فقلت: هذا أمر لا يصلح، قال: قد بعته في السُّوق فلم ينكر ذلك عليّ أحد، فأتيت البراء بن عازب رضي الله عنه فسألته، فقال: قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نبيع هذا البيع، فقال: ما كان يداً بيد فلا بأس به، وما كان نسيئةً فهو رباً، وائت زيد بن أرقم رضي الله عنه فإنّه أعظم تجارة مِنّي، فأتيته، فسألته فقال: مثل ذلك) في صحيح مسلم ٣: ١٢١٢، قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٤: ٣٨٣: «وفي الحديث ما كان عليه الصحابة رضي الله عنهم مِن التواضع، وإنصاف بعضهم بعضاً، ومعرفة أحدهم حق الآخر، واستظهار العالم في الفتيا بنظيره في العلم». وعن البراء وزيد بن أرقم رضي الله عنهما: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الوَرِق بالذهب ديناً) في صحيح مسلم٣: ١٢١٢.

(١) فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال ﷺ: (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١.

ولا يجوز التصرّف في ثمنِ الصَّرف قبل قبضِه، ويجوز بيع الذّهب بالفضّة مجازفة، وَمَن باع سَيفاً مُحَلَّى بمئة درهم وحِليتُه خمسون درهماً فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع وكان المقبوضُ من حصّةِ الفضّة وإن لم يُبيِّن ذلك، وكذلك إن قال: خُذْ هذه الخمسين من ثمنِهما، فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحِلية، والسَّيف إذا كان لا يتخلَّص إلا بضرر، وإذا كان يتخلَّص من غير ضرر جاز البيع في السَّيف وبطل في الحِلية

(**ولا يجوز التصرّف في ثمنِ الصَّرف قبل قبضِه**)؛ لما ذكرنا أنَّ فيه إبطال حق الشرع.

(**ويجوز بيع الذّهب بالفضّة مجازفة**)؛ لأنَّه جاز متفاضلاً، فهذا أولى.

(**وَمَن باع سَيفاً مُحَلَّى بمئة درهم وحِليتُه خمسون درهماً فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع وكان المقبوضُ من حصّةِ الفضّة وإن لم يُبيِّن ذلك**) استحساناً؛ لأنَّ قبضَ حصّة الفضّة مستحقّ عليه شرعاً فيصرف إليها.

(**وكذلك إن قال: خُذْ هذه الخمسين من ثمنِهما**)؛ لأنَّه قد يُعَبَّرُ بالمثنى عن المفرد: كقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ ﴿٢٢﴾﴾ [الرحمن: ٢٢]، وقول الحجاج: [يا حرس][1] اضربا عنقه، وفي هذا حمل تصرّف المسلم على الصحّة بقدر الممكن.

(**فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحِلية، والسَّيف إذا كان لا يتخلَّص إلا بضرر**)؛ لأنَّه يصير كبيع جذع من سقف، (**وإذا كان يتخلَّص من غير ضرر جاز البيع في السَّيف**[2] **وبطل في الحِلية**).

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٢) لأنَّه أمكن إفراده بالبيع، وهذا إذا كانت الفضة المفروزة أزيد من الحلية، فإن كانت مثلها أو أقل أو لا يدري لا يجوز البيع، اللباب ١: ٢١٥.

ومَن باعَ إناءَ فضّةٍ بفضّة ثُمَّ افترقا وقد قَبَضَ بعضَ الثَّمن بطل البيع فيما لم يقـبض وصَحَّ فيما قبض وكان الإناءُ مشتركاً بينهما، وإن استُحِقَّ بعضُ الإناء كان المشتري بالخيار: إن شاء أَخذَ الباقي بحصَّته وإن شاء تركه، وإن باعَ قطعة نُقْرة ثمّ اسـتحقّ بعضُها أَخَذَ ما بَقِي بحصَّته ولا خيـار لـه، ومَـن بـاع درهمـين وديناراً بـدينارين ودرهم جاز البيع وجُعِل كلُّ واحدٍ من الجنسين بالجنسِ الآخر

لعدم التَّقابض الواجب فيها[1].

(**ومَن باعَ إناءَ فضّةٍ بفضّة ثُمَّ افترقا وقد قَبَضَ بعضَ الثَّمن بطل البيع فـيما لم يقبض وصَحَّ فيما قبض وكان الإناءُ مشتركاً بيـنهما**)؛ لأنَّ شرطَ الصـحّة وُجِـدَ في البعض، وهو مما يمكن إفراده بالبيع.

(**وإن استُحِقَّ بعضُ الإناء كان المشتري بالخيار: إن شاء أَخذَ الباقي بحصَّـته وإن شاء تركه**)؛ لأنَّ الشَّركةَ في الأعيانِ عيبٌ، فصار كما لو تَعَيَّبَ بعيبٍ آخر.

(**وإن باعَ قطعة نُقْرة**[2] **ثمّ استحقّ بعضُها أَخَذَ ما بَقِي بحصَّته ولا خيار لـه**)؛ لأنَّه لا ضررَ في كسرِها وقبضِها[3].

(**ومَن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم جاز البيع وجُعِل كلُّ واحدٍ مـن الجنسين بالجنسِ الآخر**)؛ تصحيحاً لتصرفِهما بقدرِ الممكن[4].

---

(١) والأصل في ذلك: أنَّه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد مـن جنسـه، يشترط زيادة الثمن والتقابض، وإن بغير جنسه شرط التقابض فقط، كما في اللبـاب ١: ٢١٥.

(٢) النُّقْرة: القطعةُ المُذابة من الفضة، وقبل الذوب هي تِبْر، كما في المصباح ص٦٢١.

(٣) ولأنَّ الشَّركةَ ليستْ بعيبٍ في قطعة النُّقْرة؛ لأنَّ التَّبعـيضَ لا يضرُّـه، كـما في شرح الوقاية ٤: ٨٠.

(٤) والأصل فيه: أنَّ العقدَ إذا كان له وجهان: أحدُهما يصحّحه، والآخرُ يفسدُه، حمل

ومَن باع أحدَ عشرَ درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز البيع، وكانت العشرةُ بمثلها، والدينار بالدرهم، ويجوز بيعُ درهمين صحيحين ودرهم غَلَّة بدرهم صحيح ودرهمين غَلّة، وإذا كان الغالبُ على الدَّراهم الفضّة فهي فضّة، وإن كان الغالبُ على الدَّنانير الذَّهب فهي ذهب، ويعتبر فيهما من تحريم التَّفاضل ما يعتبر في الجياد

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يقسم البدل على المبدل فيفسد، إلاّ أنَّ له وجه الصحّة فيما ذكرنا فيجب اعتباره؛ صوناً لتصرّف العاقل عن الإلغاء.

(**ومَن باع أحدَ عشرَ درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز البيع، وكانت العشرةُ بمثلها، والدينار بالدرهم**)[1]؛ تصحيحاً لتصرّفه على ما ذكرنا، ومذهب الشَّافِعيّ رضي الله عنه فيهما كمذهبه في الأولى.

(**ويجوز بيعُ درهمين صحيحين ودرهم غَلَّة**[2] **بدرهم صحيح ودرهمين غَلّة**)[3]، وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوز؛ بناءً على أنَّ الجودة لا قيمة لها إذا لاقت جنسها، عندنا للحديث، وعنده لها قيمة.

(**وإذا كان الغالبُ على الدَّراهم الفضّة فهي فضّة، وإن كان الغالبُ على الدَّنانير الذَّهب فهي ذهب، ويعتبر فيهما من تحريم التَّفاضل ما يعتبر في الجياد.**

على ما يصحّحه، كما في الجوهرة ١: ٢٢٣.

(١) لأنَّ شرط البيع في الدراهم التماثل، فالظاهر أنَّه أراد به ذلك، فبقي الدرهم بالدينار، وهما جنسان، ولا يعتبر التساوي فيهما، كما في الهداية ٧: ١٤٨.

(٢) درهم غَلّة: وهو فضة رديئة يردها بيت المال ويقبلها التجار، كما في اللباب ١: ٢١٦، ورد بيت المال لها لا للزيافة، بل لأنَّها درهم مقطعة مكسّرة، تكون القطعة منها ربعاً وثمناً وأقل، وبيت المال لا يأخذ إلا العالي، كما في رد المحتار ٣: ١٤٠.

(٣) وإنَّما يجوز هذا؛ لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة، كما في شرح الوقاية ٤: ٨١.

وإذا كان الغالبُ عليهما الغـشُّ فليسـا في حكـمِ الـدَّراهمِ والـدَّنانيرِ، فـإذا بيعـت بجنسِها متفاضِلاً جاز، فإذا اشترى بها سلعةً ثُمَّ كسدت وترك النّاسُ المعاملـةَ بهـا قبل القبض بطل البيع عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يجب عليه قيمتُهـا يوم البيع

(**وإذا كان الغالبُ عليهما الغشُّ فليسا في حكمِ الـدَّراهمِ والـدَّنانيرِ**)؛ وذلـك لأنَّ الـدَّراهمَ والـدَّنانيرَ لا تخلـو عـن قليـل غـشّ، فإنَّهـا لا تنطبـع بدونـه، وهـو مستهلكٌ فيها، فإذا غَلَبَ صار الحكم لـه؛ لأنَّ الحكـمَ للغالـب في الشرـع، (**فـإذا بيعت بجنسِها متفاضِلاً جاز**)، وتصرفُ الفضّة إلى خلاف جنسها؛ لأنَّ كُلَّ واحـد منهما معتبر بنفسه.

(**فإذا اشترى بها سلعةً ثُمَّ كسدت**[1] **وترك النّـاسُ المعاملـةَ بهـا قبـل القـبض بطل البيع عند أبي حنيفة ﷺ**)[2]؛ لأنَّها صارت سلعةً بالكساد، والسلعُ لا تثبـت في الذمّة إلا سَلَماً، ولم يقصداه.

وعندهما: لا يفسد البيع؛ لأنَّ هلاكَ الثمن لا يبطل البيع، كما لو استحقّ.

(**وقال أبو يوسف ﷺ: يجب عليه قيمتُها يوم البيع**)؛ لأنَّه التزمَ بالبيع الثمن

---

(١) حدُّ الكسادِ أن تتركَ المعاملةُ بها في جميع البلاد، وإن كان يروج في بعـض الـبلاد لا يبطُل البيع، لكنَّه يتعيَّبُ إذا لم تروج في بلدهم، فيتخيَّرُ البـائعُ إن شـاءَ أخـذَه وإن شـاءَ أخذَ قيمتَه، وحدُّ الانقطاعِ: أن لا يوجدَ في السُّوق، وإن كان يوجدُ في يدِ الصيارفةِ وفي البيوت، كما في رمز الحقائق ٢: ٦٦.

(٢) لأنَّ الثمنية بالاصطلاح، وما بقي فيبقى بيعاً بلا ثمن فيبطل، وإذا بطل البيع يجب ردّ المبيع إن كان قائماً، وقيمته إن كان هالكـاً، كـما في البيـع الفاسـد، كـما في الهدايـة ٧: ١٥٥.

وقال محمد ﷺ: يجب عليه قيمتُها آخر ما تَعامل النّاس بها، ويجوز البيع بـالفلوس، فإن كانت نافقة جاز البيع بها وإن لم يعيّن ذلك، وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بهـا حتى يُعيِّنها، وإذا باع بالفلوسِ النَّافقة ثُمَّ كسدت بطل البيـع عنـد أبي حنيفـة ﷺ، خلافاً لهما

أو القيمة.

(**وقال محمد ﷺ: يجب عليه قيمتُها آخر ما تَعامل النّاس بها**)[1]؛ لأنَّها بطلت يومئذٍ.

(**ويجوز البيع بالفلوس**): كسائر الأموال، (**فإن كانت نافقة جاز البيع بها وإن لم يعيّن ذلك**)؛ لأنَّها ثمنٌ كالدراهم، (**وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يُعيِّنها**)؛ لأنَّها صارت سلعةً، فلا بُدّ من تعيّنها.

(**وإذا باع بالفلوسِ النَّافقة ثُمَّ كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة ﷺ، خلافاً لهما**)[2] على ما ذكرنا في الدراهم من غير تفاوت.

---

(١) لأنَّه أوان الانتقال إلى القيمة، وبه يفتي، كما في الخانية والخلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقائق عن المحيط والتتمة، وعزاه في الذخيرة إلى الصدر الشهيد، وكثير من المشايخ قيد بالكساد؛ لأنَّها إذا غلت أو رخصت قبل القبض كان المبيع على حاله إجماعاً، ولا خيار لواحد منهما، ويطالب بنقد ذلك المعيار الذي كان وقت البيع، كما في الفتح ٧: ١٥٤، واللباب ١: ٢١٧.

(٢) فعند أبي يوسف ﷺ: يجب قيمتها يوم القبض، وعند محمد ﷺ: يوم الكساد، وقولُ أبي يوسفَ ﷺ أيسر للفتوى بأنَّ يومَ القبضِ يعلمُ بلا كلفة، وقولُ محمّد ﷺ أَنْظَر في حقِّ المستقرض؛ لأنَّ قيمتَها يومَ الانقطاعِ أقلّ، وكذا في حقِّ المقرض بالنظرِ إلى قولِ الإمامِ لا إلى المفتي؛ لأنَّ يومَ الكسادِ لا يعرفُ إلا بحرج، كما في مجمع الأنهر ٢: ١٢٢، ورد المحتار ٤: ٢٤٣، وغيرها.

ومَن اشترى شيئاً بنصف درهم من فلوس جاز البيع، وعليه ما يُباع بنصف درهم من الفلوس، ومَن أعطى درهماً إلى صيرفيّ، فقال: أَعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه نصفاً إلا حَبَّة فسدَ البيع في الجميع عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يجوزُ البيعُ في الفلوس وبَطَلَ فيما بقي، ولو قال: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حَبَّة جاز، فكانت الفلوس ونصف درهم إلا حَبّة بدرهم

(**ومَن اشترى شيئاً بنصف درهم من فلوس جاز البيع، وعليه ما يُباع بنصف درهم من الفلوس**)؛ لأنَّه عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس.

(**ومَن أعطى درهماً إلى صيرفيّ، فقال: أَعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه نصفاً إلا حَبَّة فسدَ البيع في الجميع عند أبي حنيفة ﷺ.**

وقالا: يجوزُ البيعُ في الفلوس وبَطَلَ فيما بقي.

ولو قال: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حَبَّة جاز) في قولهم جميعاً، (**فكانت الفلوس ونصف درهم إلا حَبّة بدرهم**)[1]؛ لما ذكرنا أنَّ نصفَ درهم فلوس عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس، فصار كأنَّه قال: أعطني به كذا فلساً

---

(١) لأنَّه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم إلا حبة من الفضة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس، ولو قال أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة بطل في الكل على قياس قول أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: صحّ البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة؛ لأنَّ الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد، وعنده: يفسد، وأصل الخلاف: أنَّ العقدَ يتكرَّر عنده بتكرار اللفظ، وعندهما بتفصيل الثمن، حتى لو قال: أعطني بنصفه فلوساً وأعطني بنصفه نصفاً إلا حبةً جاز في الفلوس، وبطل في الفضة بالإجماع، كما في التبيين ٤: ١٤٥.

....

والنِّصف إلا حبّة، فلو صرَّح به جاز، فكذا هذا هو المذكور في «الكتاب».

وقد يوجد في بعض النَّسخ علىٰ خلاف هذا، وهو غلطٌ من النَّاسخ بناءً علىٰ أنَّ الصَّفقةَ الواحدة إذا تضمَّنت الصَّحيح والفاسد تفسد جميعها عنده خلافاً لهما.

وإن قال: أعطني درهماً صغيراً وزنه نصف درهم إلا حبة وبالباقي فلوساً جاز، وكان النِّصفُ إلا حَبّة بإزاء الدِّرهم الصَّغير، والباقي بإزاء الفلوس؛ لأنَّه صريحٌ بالوجه الصَّحيح فيعتبر.

كتاب الرَّهن

الرَّهنُ: ينعقدُ بالإيجاب والقَبول، ويتمّ بالقبض، فإذا قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهنَ مَحُوزاً مفرَّغاً ومميزاً تمَّ العقد فيه

كتاب الرَّهن

(**الرَّهنُ**[1]**: ينعقدُ بالإيجاب والقَبول**)؛ اعتباراً بسائر العقود، (**ويتمّ بالقبض**)[2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، جعل القبض صفة للرهن.

(**فإذا قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهنَ مَحُوزاً**[3] **مفرَّغاً**[4] **ومميزاً**[5] **تمَّ العقد فيه**)؛ لحصول الشرط فيه.

---

(١) الرهن: وهو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدَّين، كما في الوقاية ٥: ١٢٢.

(٢) والتخلية قبض فيه، كما في البيع، وهي: أن يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من أخذه، هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا يثبت في المنقول إلا بالنقل؛ لأنَّه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب، كما في شرح الوقاية ٥: ١٢٢.

(٣) أي: مجموعاً؛ احترازٌ عن رهن الثمر على الشجر، ورهن الزرع في الأرض؛ لأنَّ المرتهن لم يجزه، كما في درر الحكام ٢: ٢٤٨.

(٤) أي: عن ملك الراهن، بأن لا يكون مشغولاً بحقّ الراهن، وهو احترازٌ عن عكسه، وهو رهن الشجر دون الثمر، ورهن الأرض دون الزرع، ورهن دار فيها متاع الراهن، كما في اللباب ١: ٢١٨، والدرر، فالمفرغُ يتعلَّقُ بالمحلّ، فيجبُ فراغُهُ عمَّا حلّ فيه كالثمر، وهو ليس بمرهونٍ سواءً كان اتّصالُهُ به خلقةً أو مجاورة، والمتميّزُ يتعلَّقُ بالحالِ في المحلّ، فيجبُ انفصالُهُ عن محلٍّ غيرِ مرهونٍ إذا كان اتِّصالُهُ به خلقة، حتى لو كان اتِّصالُهُ بالمجاورةِ لا يضرّ: كرهن المتاعِ الذي في بيتِ الراهن، كما في شرح الوقاية ٥: ١٢٢.

(٥) احترازٌ عن رهن المشاع: كرهن نصف الدار، غاية البيان، وهذه المعاني

وما لم يقبضه فالرَّاهنُ بالخيار: إن شاءَ سَلَّمُه إليه، وإن شاءَ رَجَعَ عن الرَّهن، فإن سَلَّمَ إليه فقبضَه دَخَلَ في ضمانه

(**وما لم يقبضه فالرَّاهنُ بالخيار: إن شاءَ سَلَّمُه إليه، وإن شاءَ رَجَعَ عن الرَّهن**)؛ لأنَّ العقد لَمَّا لم يَتِمّ صار كما قبل القَبول.

(**فإن سَلَّمَ إليه فقبضَه دَخَلَ في ضمانه**)؛ لقوله ﷺ للذي ارتهن فرساً فنفق عنده: «ذهبَ حقُّك»، وفي روايةٍ: «الرَّهن بما فيه»[1]، ورُوي عن عمر وعليّ وشريح[2] رضي الله عنهم: أنَّه مضمون[3].

هي المناسبة لهذه الألفاظ، لا ما قيل: إنَّ الأولَ احترازٌ عن رهن المشاع، والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر، كما لا يخفى على أهل النظر، كما في الدرر ٢: ٢٤٨.

(١) فعن عطاء بن أبي رباح رضي الله عنه: «أنَّ رجلاً ارتهن فرساً، فمات الفرسُ في يد المرتهن، فقال ﷺ: ذهب حقُّك»، فدلَّ هذا مِن قول رسول الله ﷺ على بطلان الدين بضياع الرهن، كما في شرح معاني الآثار ٤: ١٠٢، وعن أبي هريرة، وعن أنس رضي الله عنهما، قال رسول الله ﷺ: «الرهن بما فيه» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٦٨.

(٢) هو شُريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكِنْدِي، كان من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، استقضاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة، توفِّي سنة ثمان وسبعين، وقيل: سبع وثمانين للهجرة، وهو ابن مئة سنةٍ، وقيل: سنة اثنتين وثمانين، وقيل: ثمانين، وقيل: تسع وسبعين، وقيل: ست وسبعين. ينظر: العبر ١: ٨٩، وطبقات الشيرازي ص٨٠-٨١، ووفيات الأعيان ٢: ٤٦٠-٤٦٣، ومرآة الجنان ١: ١٥٨-١٥٩، والأعلام ٣: ٢٣٦.

(٣) فعن خلاس، عن علي رضي الله عنه قال: «إذا كان في الرهن فضل، فإن أصابته جائحة فالرهن بما فيه، فإن لم تصبه جائحة فإنَّه يرد الفضل»، وعن أبي حصين، عن شريح قال:

ولا يَصِحُّ الرَّهنُ إلاّ بدينٍ مضمون، وهو مضمونٌ بالأَقلِّ من قيمته ومن الدَّين، فإذا هلَكَ في يد المُرْتَهن

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: هو أمانةٌ يهلك من مال الرَّاهن؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يغلق الرَّهن من راهنه، له غُنمه، وعليه غُرمه»[1]، إلا أنّا نقول بموجبه[2]، ولا دلالة فيه على المتنازع فيه.

(**ولا يَصِحُّ الرَّهنُ إلاّ بدينٍ مضمون**)؛ لأَنَّه شُرِعَ استئنافاً للدَّين، والاستئنافُ بما ليس بمضمون لغو.

(**وهو مضمونٌ بالأَقلِّ من قيمته ومن الدَّين**[3]**، فإذا هلَكَ في يد المُرْتَهن**.....

«ذهبت الرهون بما فيها» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧١-٧٣، وعن عبيد بن عمير أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال: «إن كان بأقل ردوا عليه، وإن كان بأفضل فهو أمين في الفضل» في شرح معاني الآثار ٤: ١٠٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧١، وسنن الدارقطني ٣: ٤٣٥.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (لا يغلق الرهن، له غنمه، وعليه غرمه) في صحيح ابن حبان ١٣: ٢٦٠، وسنن ابن ماجه ٢: ٨١٦، والمستدرك ٢: ٥٨، وصححه.

(٢) وفي موطأ محمد ٤: ٨٢: «عن ابن المسيب رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «لا يغلق الرهن» قال محمد رضي الله عنه: وبهذا نأخذ، وتفسير قوله: «لا يغلق الرهن»: إنَّ الرَّجل كان يرهن الرهن عند الرَّجل فيقول له: إن جئتك بمالك إلى كذا وكذا، وإلا فالرهن لك بمالك، قال صلى الله عليه وسلم: «لا يغلق الرهن ولا يكون للمرتهن بماله»، وكذلك نقول، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذلك فسره مالك بن أنس رضي الله عنه».

(٣) فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمة أقل من الدَّين، فهو مضمون بالقيمة، فيكون من؛ للبيان، تقديره: أنَّه مضمون بما هو أقل من الآخر الذي هو القيمة تارة، والدَّين أخرى، كما في شرح الوقاية ٥: ١٢٣.

وقيمتُه والدَّين سواء صار المرتهنُ مستوفياً للدَّين حكماً، وإن كانت قيمةُ الرَّهن أكثر من الدَّين فالفضلُ أمانةٌ، وإن كانت أقلّ سَقَطَ من الدَّينِ بقدرِها ورجع المُرْتَهِنُ بالفضل، ولا يجوز رهنُ المشاع، ولا رهنُ ثمرةٍ على رأس النَّخل دون النَّخل، ولا زرع في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهن الأرض والنَّخل دونهما

وقيمتُه والدَّين سواء صار المرتهنُ مستوفياً للدَّين حكماً[1].

وإن كانت قيمةُ الرَّهن أكثر من الدَّين فالفضلُ أمانةٌ[2].

وإن كانت أقلّ سَقَطَ من الدَّينِ بقدرِها ورجع المُرْتَهِنُ بالفضل)[3]؛ لأنَّ الرَّهنَ شُرِعَ لاستيفاء الدَّين، واستيفاء الألفين بالألف رباً، واستيفاءُ الألفين من الألف محالٌ، فصار مضموناً على الوجه الذي ذكرنا.

(ولا يجوز رهنُ المشاع)؛ لأنَّه لا يُمكن قبضُه، وقياسُ الشَّافِعيّ ﵁ علىالبيع لا يصحّ؛ لأنَّ القبضَ ثمّة لا يُشترط، ويدلُّ على الفرق أيضاً: أنَّ المحلوف بعتقه جاز بيعه ولا يجوز رهنه.

(ولا رهنُ ثمرةٍ على رأس النَّخل دون النَّخل، ولا زرع في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهن الأرض والنَّخل دونهما)؛ لما ذكرناه آنفاً.

---

(١) أي: لتعلق قيمة الرهن بذمته، وهي مثل دينه الذي على الراهن، فتقاصّا، كما في اللباب ١: ٢٢٠.

(٢) أي: غير مضمونة ما لم يتعدّ عليها، كما في اللباب ١: ٢٢٠.

(٣) فالحاصل: أنَّ يدَ المرتهن على الرهن يد استيفاء؛ لأنَّه وثيقة لجانب الاستيفاء؛ لتكون موصلة إليه، فيكون استيفاء من وجه، ويتقرَّب بالهلاك، فإذا كان الدين أقل من القيمة فقد استوفى الدين، والفضل أمانة، وإن كانت القيمة أقل يكون مستوفيا بقدر المالية، وهي القيمة، فيرجع بالفضل، كما في شرح الوقاية ٥: ١٢٣.

ولا يصحُّ الرَّهن بالأمانات: كالودائع، والعواري، والمضاربات، ومال الشَّركة، يصحُّ الرَّهنُ برأسِ مالِ السَّلَم، وثمنِ الصَّرف، والمُسلَّمِ فيه، فإذا هَلَكَ في مجلس العقد قبل الافتراق تمّ الصَّرفُ والسَّلَم

(**ولا يصحُّ الرَّهن بالأمانات: كالودائع، والعواري، والمضاربات، ومال الشَّركة**)[1]؛ لما مَرَّ.

(**ويصحُّ الرَّهنُ برأسِ مالِ السَّلَم، وثمنِ الصَّرف، والمُسلَّمِ فيه**)؛ لأنَّها أموال مضمونة، (**فإذا هَلَكَ في مجلس العقد قبل الافتراق تمّ الصَّرفُ والسَّلَم**)[2]؛ لأنَّه صار مستوفياً حكماً[3].

---

(١) لكونها غير مضمونة، فللراهن أن يأخذه، ولو هلك في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء، كما في اللباب ١: ٢٢١.

(٢) أي: إذا رهنَ برأسِ مالِ السلم أو ثمنِ الصرف، فإن هلكَ الرهنُ قبل الافتراقِ فالمرتهنُ قد استوفى حقَّه، وإن افترقا قبل نقدِ المرهونِ به وقبل هلاكِ المرهون بطل السَّلَم والصرف، وهذا التفصيلُ لا يتأتّى في الرهنِ بالمُسلَّم فيه، فيصحُّ مطلقاً، فإن هلكَ الرهنُ يصيرُ مستوفياً للمسلَّم فيه، فلا يبقى السلم، كما في شرح الوقاية ٥: ١٢٧.

(٣) الرهن برأس مال السلم، فإن هلك الرهن في المجلس، وقيمته مثل رأس المال أو أكثر، فقد تم العقد بينهما؛ لأنَّه حصل مستوفياً لرأس المال؛ لأنَّ قبض الرهن قبض استيفاء؛ لأنَّه قبض مضمون، وقد تقرر الضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه في المالية فيتقاصان، فحصل الافتراق عن قبض رأس المال، فتم عقد السلم، وإن كانت قيمته أقل من رأس المال، تم العقد بقدره، ويبطل في الباقي؛ لأنَّه استوفى من رأس المال بقدره ، وإن لم يهلك الرَّهن حتى افترقا، بطل السلم؛ لحصول الافتراق لا عن قبض رأس المال، وعليه رد الرهن على صاحبه، وكذا هذا الحكم في بدل الصرف إذا أخذ به

وإن اتّفقا على وضع الرَّهن على يد عدلٍ جاز، وليس للراهن ولا للمرتهن أخذه منه، فإن هلك في يده هلك من ضمانِ المُرْتَهن، ويجوز رهن الدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون، والمعدودات، فإن رُهِنَ بجنسِها فهَلَك هَلَكَ بمثلها من الدَّين، وإن اختلفا في الجودة والصِّياغة، (ومَن كان له دَين على غيره فأخذ منه مثل دَينه فأنفقه ثُمّ عَلِمَ أنَّه كان

(**وإن اتّفقا على وضع الرَّهن على يد عدلٍ جاز**)؛ لأنَّ المرتهنَ رضي بإسقاط حقّه، (**وليس للراهن ولا للمرتهن أخذه منه**)؛ لأنَّه تَعَلَّقَ حقُّهما جميعاً به[1]، (**فإن هلك في يده هلك من ضمانِ المُرْتَهن**)؛ لأنَّ يدَه نائبةٌ عن يد المرتهن[2].

(**ويجوز رهن الدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون، والمعدودات**)؛ اعتباراً بسائر الأموال، (**فإن رُهِنَ بجنسِها فهَلَك هَلَكَ بمثلها من الدَّين، وإن اختلفا في الجودة والصِّياغة**)؛ لما ذكرنا أنَّ بالهلاكَ يصيرُ مستوفياً، والجودةُ في الرَّبويات لا قيمةَ لها إذا لاقت جنسها.

(**ومَن كان له دَين على غيره فأخذ منه مثل دَينه فأنفقه ثُمّ عَلِمَ أنَّه كان**

رهناً: أنَّه إن هلك الرهن قبل افتراق العاقدين بأبدانهما تم عقد الصرف؛ لأنَّه بالهلاك صار مستوفياً، وإن لم يهلك حتى افترقا بطل الصرف؛ لفوات شرط الصحة، وهو القبض، كما في السلم، كما في البدائع٥: ٢٠٤.

(١) لأنَّ حقَّ الراهن تعلَّق في الحفظ بيده وأمانته، وحقَّ المرتهن في الاستيفاء، فلا يملك كلُّ واحد منهما إبطال حق الآخر، كما في التبيين٦: ٨٠، ولهذا لو سلم العدل إلى أحدهما ضمن؛ لأنَّه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية، وأحدهما أجنبي عن الآخر، والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي، كما في الجوهرة ١: ٢٣٠.

(٢) أي: يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة، كما في فتح القدير ١٠: ١٧٤.

زيوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمّد ﷺ: يردّ مثل الزُّيوف ويرجع بالجياد، ومَن رَهَنَ جملين بألفٍ درهم فقضى حصّة أَحدهما لم يكن له أن يقبضَه حتى يؤدِّي باقي الدَّين

زيوفاً[1]) أو نبهرجةً[2] (**فلا شيء له عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّ حَقَّه قد وَصَلَ إليه؛ إذ الدَّراهمُ لا تخلو عن قليل زيوف، والجودة لا قيمة لها.

(**وقال أبو يوسف ومحمّد ﷺ: يردّ مثل الزُّيوف ويرجع بالجياد**)؛ اعتباراً للمعادلة[3].

(**ومَن رَهَنَ جملين بألفٍ درهم فقضى حصّة أَحدهما لم يكن له أن يقبضَه حتى يؤدِّي باقي الدَّين**)[4]؛ لأنَّ الرَّهنَ كلَّه محبوسٌ بكلِّ جزءٍ من أجزاءِ الدَّين للوثيقة.

---

(١) وهي المغشوشةُ التي يتجوّز بها التجّار، ويردّها بيت المال، كما في رد المحتار ٣: ١٣٣.

(٢) وهي ما يرده التجار: أي المتشدد منهم، والمسهل منهم يقبلها، كما في رد المحتار ٣: ١٣٣.

(٣) قال الإسبيجابي: «وذكر في «الجامع الصغير» قول محمد ﷺ مع أبي حنيفة ﷺ، وهو الصحيح»، واعتمده النسفيّ، لكن قال فخرُ الإسلام ﷺ: «قولهما قياس وقول أبي يوسف ﷺ استحسان»، وقال في «العيون»: «ما قاله أبو يوسف ﷺ حسن وأدفع للضرر، فاخترناه للفتوى»، وقال في «المبسوط»: «وهو قول محمّد ﷺ الآخر»، كما في التصحيح ص٢٣٩-٢٤٠.

(٤) لأنَّ الرهنَ محبوسٌ بكلِّ الدين، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه؛ مبالغة في حمله على قضاء الدين، فإن سمَّى لكلِّ واحد منهما شيئاً من المال، مثل أن يقول: رهنتهما

وإذا وَكَّلَ الـرَّاهنُ المـرتهنَ أو العـدلَ أو غيرَهمـا ببيـع الـرَّهن عنـد حلـول الـدَّين فالوكالةُ جائزةٌ، فإن شرطت الوكالة في عقدِ الرَّهن فليس للرَّاهن عزلُه عنها، وإن عزله لم ينعزل، وإن مات الـرَّاهنُ لم ينعـزل، وللمـرتهن أن يطالـبَ الـرَّاهنَ بدينـه ويحبسه به وإن كان الرَّهنُ في يدِه

(**وإذا وَكَّلَ الرَّاهنُ المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما ببيع الرَّهن عند حلول الـدَّين فالوكالةُ جائزةٌ**)، كما لو وكَّلَه ببيع غير الرهن.

(**فإن شرطت الوكالة في عقدِ الرَّهن فليس للرَّاهن عزلُه عنهـا، وإن عزلـه لم ينعزل**)[1]؛ لأنَّها صارت من حقوق العقد، وقد تعلَّق حـقّ الغـير بهـا، (**وإن مـات الرَّاهنُ لم ينعزل**)؛ لما ذكرنا.

(**وللمرتهن أن يطالبَ الرَّاهنَ بدينه ويحبسه به**[2] **وإن كان الرَّهنُ في يدِه**)؛ لأنَّ الرَّهنَ وثيقةٌ فلا يمنع المطالبة كالكفالة.

بألف كلّ واحد منهما بخمسمئة، فكذلك الجواب في رواية الأصل، وهو المبسوط؛ لأنَّ العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية، وفي الزيادات له أن يقبضه إذا أدىٰ خمسمئة؛ لأنَّه لا حاجة إلىٰ الاتحاد؛ لأنَّ أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر، ألا ترىٰ أنَّه لو قبـل الرهن في أحدهما جاز، كما في الجوهرة ١: ٢٣٢، وفتح القدير ١٠: ١٦٩.

(١) لأنَّها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحقـاً مـن حقوقـه؛ ألا ترىٰ أنَّه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله، ولأنَّه تعلَّق به حـقّ المـرتهن، وفي العـزل إتواء حقه، كما في الهداية ٤: ٤٢٧.

(٢) لأنَّ حقّه باقٍ بعد الرهن، والرهنُ لزيادة الصيانة، فلا تمتنـع بـه المطالبـة، وكـذا لا يمتنع به الحبس؛ لأنَّه جزاء الظلم، وهو المماطلة، كما في التبيين ٦: ٦٦.

وليس عليه أن يُمكِّنَه من بيعه حتى يقضي دينه من ثمنه، فإن قضاه الدَّين قيل له: سَلِّم الرَّهنَ إليه، وإذا باعَ الرَّاهنُ الرَّهنَ بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف، فإن أجازه المرتهن جاز وإلا فلا، فإن قضاه الرَّاهن دينه جاز البيع

(**وليس عليه أن يُمكِّنَه من بيعه حتى يقضي دينه من ثمنه**)؛ لأنَّه يؤدِّي إلى إبطال الوثيقة[1].

(**فإن قضاه الدَّين قيل له: سَلِّم الرَّهنَ إليه**)؛ لأنَّه لم يبق له حقٌّ في إمساكه[2].

(**وإذا باعَ الرَّاهنُ الرَّهنَ بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف**)[3]؛ لتعلُّق حقّ الغير به كالوصية بجميع المال، (**فإن أجازه المرتهن جاز**)؛ لأنَّه رضي بسقوط حقّه، (**وإلا فلا، فإن قضاه الرَّاهن دينه جاز البيع**)؛ لأنَّه زال المانع.

---

(١) لأنَّ حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين، وإن قضاه البعض، فله أن يحبسَ كلّ الرهن حتى يستوفي البقية؛ اعتباراً بحبس المبيع حتى يستوفي الثمن، كما في الجوهرة ١: ٢٣٣.

(٢) لأنَّه زال المانعُ من التسليم؛ لوصول الحقّ إلى مستحقّه، ثم إذا استوفى المرتهن دينَه بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع، ثم هلك الرهن في يده قبل أن يردّه إلى الراهن يهلك بالدَّين، ويجب على المرتهن ردّ ما استوفى من الدَّين إلى مَن استوفى منه، وهو الراهن، أو المتطوع؛ لأنَّه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد الاستيفاء فيجب ردّه، كما في الجوهرة ١: ٢٣٣.

(٣) لأنَّ الراهن عاجز عن التسليم، فإنَّ حقّ المرتهن في الحبس لازم، وإنَّما كان موقوفاً لحقّ المرتهن، فيتوقف على إجازته، وإن كان الراهن يتصرَّف في ملكه: كمَن أوصى بجميع ماله يقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث؛ لتعلق حقهم به، كما في الجوهرة ١: ٢٣٣.

وكذلك إذا استهلك الرَّاهن الرَّهن، وإن استهلكه أجنبيّ فالمرتهن هو الخصمُ في تضمينه، ويأخذ القيمة ويكون رهناً في يده، وجنايةُ الرَّاهن على الرَّهن مضمونة، وجناية المُرتَهن عليه تسقط من دينه بقدرها، وجناية الرَّهن على الرّاهن وعلى المُرتَهن وعلى مالهما هدرٌ

(**وكذلك إذا استهلك الرَّاهن الرَّهن**)؛ لأَنَّه أبطل حقّ المرتهن.

(**وإن استهلكه أجنبيّ فالمرتهن هو الخصمُ في تضمينه**)؛ لأنَّ حفظَه عليه، (**ويأخذ القيمة ويكون رهناً في يده**)؛ لأنَّها قائمةٌ مقام العين.

(**وجنايةُ الرَّاهن على الرَّهن مضمونة**)؛ لأنَّه كالأجنبيّ؛ لتعلّق حقّ الغير به، (**وجناية المُرتَهن عليه تسقط من دينه بقدرها**)[1]، ورجع المُرتَهن بالفضل؛ لأَنَّه مضمونٌ عليه.

(**وجناية الرَّهن على الرّاهن وعلى المُرتَهن وعلى مالهما هدرٌ**)[2].

---

(١) يعني: إذا كان الضمان على صفة الدَّين، أما إذا كان من خلافه، فلا بُدّ من التراضي؛ ولأنَّه بالجناية عليه غاصب، فيضمن قيمته بالغة ما بلغت، فإذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصّة من ذلك بقدر دينه، ويرد الفضل على الراهن، كما في الجوهرة ١: ٢٣٥.

(٢) أطلق الجواب، والمراد به جناية لا توجب القصاص، وإن كانت توجبه فمعتبرة، حتى يجب عليه القصاص، أما للمرتهن فظاهر؛ لأنَّه أجنبي عنه، وكذا الولي؛ لأنَّه كالأجنبي عنه في حقّ الدم إذ لم يدخل في ملكه إلا من حيث المالية، كما في التبيين ٦: ٩٠، وقال ملا خسرو في درر الحكام ٢: ٢٥٩: «والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال، بأن كانت الجناية خطأ في النفس أو فيما دونها، وأمّا ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع، كذا في النهاية، وأما كون جنايته على الراهن هدراً؛ فلأنَّها جناية المملوك

وأُجرةُ البيت الذي يحفظ فيه الرَّهن على المُرتهن، وأُجرة الرَّاعي على الرَّاهن، ونفقة الرّهن على الرَّاهن

أمّا الرَّاهن؛ فلأنَّه لا يجب له على ملكه مال، وموجب الجناية المال.

وأمّا المُرتَهن؛ فلعدم الفائدة، لأنَّ موجَبها المال، ولو أوجب على الراهن يرجع هو به على المرتهن؛ لكون الرهن في ضمانه، فلا فائدة في إيجابه فلا يجب، دلَّ عليه جنايته على ماله، فإنَّها هدرٌ بالاتفاق.

وقالا: جناية الرَّهن على المرتهن معتبرة، وله الخيار: إن شاء رضي بإسقاط حكم الجناية ويكون رهناً كما كان، وإن شاء طالب الرَّاهن بحكم الجناية، فإن دفع الرهن يبطل الدَّين والرَّهن؛ لجواز أن يكونَ له غرضٌ في أحد الأمرين دون الآخر، فيكون فيه فائدة، بخلاف الجناية على المال؛ لأنَّه لا فائدة في اعتبارها.

(**وأُجرةُ البيت الذي يحفظ فيه الرَّهن على المُرتهن**)؛ لأنَّه مؤنة الحفظ، والحفظُ عليه، (**وأُجرة الرَّاعي على الرَّاهن**)[1]؛ لأنَّه للعلف، فصار كالطَّعام والشَّراب، إذا هو لتبقيّة الرَّهن، (**ونفقة الرّهن على الرَّاهن**).

على مالكه، وهي فيما يوجب المال هدر؛ لأنَّه المستحقّ، ولا يثبت الاستحقاق له عليه، وأما كونه جنايته على المرتهن هدراً؛ فلأنَّ هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه النظير منها؛ لأنَّها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه».

(١) والأصل فيه: أنَّ ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن، سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن؛ لأنَّ العينَ باقية على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له، فيكون أصلاً ومؤنته عليه؛ لما أنَّه مؤنة ملكه كما في الوديعة، وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه وأجرة الراعي مثله؛ لأنَّه علف البهائم، ومن هذا الجنس كسوة الرقيق، وأجرة

(ونماؤه للرّاهن)؛ لقوله ﷺ: «له غُنمه، وعليه غُرمه»[1]، **(ويكون رهناً مع الأصل)**؛ لأنَّه تبعٌ له؛ لكونه متولِّداً منه كالنَّماء المتصل.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يدخل النَّماءُ في الرَّهن كالكسب.

والفرقُ: أنَّ الكسبَ ليس بتبع من كلِّ وجه، فإنَّه قد ينفرد من ملك الرقبة كالموصىٰ له بالغلّة يملكها، وإن لم يملك الرقبة، بخلاف الولد.

(وإن هلك هلك بغير شيء)[2]؛ لأنَّه تبعٌ كولد المبيعة قبل القبض.

ظئر ولد الرهن، وكري النهر، وسقي البستان، وتلقيح نخيله وجذاذه، والقيام بمصالحه، وكلّ ما كان لحفظه أو لردِّه إلىٰ يد المرتهن أو لردِّ جزء منه: كمداواة الجرح، فهو علىٰ المُرتهن مثل: أجرة الحافظ؛ لأنَّ الإمساكَ حقٌّ له، والحفظُ واجبٌ عليه، فتكون مؤنته عليه، وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّ أجرةَ المأوىٰ علىٰ الراهن بمنزلة النفقة؛ لأنَّه سعىٰ في تبقيته، كما في التبيين ٦: ٦٨.

(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٢) إنَّ نماء الرهن: كاللبن والثمر والصوف والولد للراهن؛ لأنَّه متولّد من ملكه، ويكون رهناً مع الأصل؛ لأنَّه تبع له، ففي الأصل وصفان لازمان: الملك، وكونه رهناً، فيسريان إلىٰ الولد، فإن هلك الولد هلك بغير شيء؛ لأنَّ الأتباعَ لا قسط لها ممّا يقابل بالأصل إذا لم تكن مقصودة؛ لأنَّها لم تدخل تحت العقد مقصوداً؛ إذ اللفظ لم يتناولها، وإن هلك الأصل وبقي النماء، افتكه الراهن بحصّته، يقسم الدَّين علىٰ قيمة الرهن يوم القبض؛ لأنَّه مضمون بالقبض، وقيمة النماء يوم الفكاك؛ لأنَّه إنَّما صار مضموناً به، ولو هلك قبله هلك مجاناً، والتبع يقابله شيء إذا صار مقصوداً: كولد المبيع، فإنَّه يكون له حصّة من الثمن إذ صار مقصوداً بالقبض، والزيادة هاهنا صارت مقصودة بالفكاك،

فإن هلك الأصل وبقي نماؤه افتكه الرَّاهن بحصَّته، ويقسم الدَّين على قيمة الـرّهن يوم القبض، وقيمة النَّماء يوم الفكاك، فما أصاب الأصلَ سقط من الدَّين، وما أصاب النَّماء افتكه بحصته، وتجوز الزِّيادةُ في الرَّهن، ولا يجوز في الدَّين عند أبي حنيفة ومُحمّد ﷺ، ولا يصير الرَّهن

(**فإن هلك الأصل وبقي نماؤه افتكه الرَّاهن بحصَّته، ويقسم الدَّين على قيمة الرّهن يوم القبض، وقيمة النَّماء يوم الفكاك، فما أصاب الأصلَ سقط من الدَّين**) بقدره (**وما أصاب النَّماء افتكه**) الرَّاهن (**بحصّته**)؛ لأنَّ الأصلَ صار مضموناً بالقبض، والنَّماء صارت له الحصّة يوم الفكاك، فاعتبرت قيمتها حينئذٍ[1].

(**وتجوز الزِّيادةُ في الرَّهن**) استحساناً؛ لأنَّه زيادة وثيقة لا يؤدي إلى الشُّيوع، فصار كالكفيل بعد الكفيل، والقياس: أن لا يجوز، وهو قولُ زُفَر رضي الله عنه.

(**ولا يجوز**)[2] الزِّيادة (**في الدَّين**[3] **عند أبي حنيفة ومُحمّد ﷺ، ولا يصير الرَّهن**

فيخصّه شيء من الدَّين، فما أصاب الأصل يسقط من الدين بقدره؛ لأنَّه يقابله الأصل مقصوداً، وما أصاب النماء افتكه الراهن به، كما في العناية ١٠: ١٩٨.

(١) مثالُه: إذا كان الدين عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة النماء يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط، وثلث العشرة حصة النماء، فيفك به، كما في شرح الوقاية ٥: ١٤٠.

(٢) المرادُ أن لا يكون الرَّهنُ بها مضموناً، فأمّا الزيادة في نفسها فجائزة، وصورة المسألة: أن يرهنَ عنده جملاً يساوي ألفين بألف، ثمّ استقرض منه ألفاً أخرى، على أن يكون الجمل رهناً بهما جميعاً، فلو هلك يهلك بالألف الأولى لا بالألفين، ولو قضاه ألفاً، وقال: إنَّما قضيتها عن الأولى، له أن يستردّ الجمل، إتقاني، كما في ردّ المحتار ٦: ٥٢٤.

(٣) والأصل: أنَّ الإلحاق بأصل العقد إنَّما يتصوّر إذا كانت الزيادة في معقود به

رهناً بهما، وإذا رَهَنَ عيناً واحدةً عند رجلين بدينٍ لكلٍّ واحدٍ منهما جاز، وجميعُها رهنٌ عند كلٍّ واحدٍ منهما، فالمضمونُ على كلٍّ واحدٍ منهما حصّة دينه منها وإن

رهناً بهما)؛ لأنَّه يؤدّي إلى شيوع الرَّهن على الدَّينين.

وقال أبو يوسف ﷺ: يجوز كالزِّيادة على الرَّهن[1].

والفرق: أنَّ ذلك جُوِّزَ على خلاف القياس ضرورة؛ لتصحيح تصرّفهما، ولا ضرورة هنا؛ لأنَّه أمكن تصحيح الدَّين من غير تعلُّقه بالرَّهن.

(وإذا رَهَنَ عيناً واحدةً عند رجلين بدينٍ لكلٍّ واحدٍ منهما جاز، وجميعُها رهنٌ عند كلٍّ واحدٍ منهما)[2]؛ لأنَّ الرَّهنَ وثيقة، ولا تنافي فيه، ولا شيوع بخلاف الهبة من اثنين؛ لأنَّ المقصود هو الملكُ، فيؤدّي إلى الشُّيوع بالقبض لاستحالة أن يكون ملكاً لكلِّ واحد منهما.

(فالمضمونُ على كلٍّ واحدٍ منهما حصّة دينه منها)[3]؛ لأنَّها مرهونة به، **(وإن**

كالثمن، أو عليه: كالمبيع، والزيادة في الدين ليست منهما، كما الدر المختار ٦: ٥٢٤، بل أصل الدين ليس منهما، قال في العناية: أما إنَّه غير معقود عليه فظاهر، وأما إنَّه ليس بمعقود به؛ فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن، بخلاف الرهن فإنَّه معقود عليه؛ لأنَّه لم يكن محبوساً قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده، كما في رد المحتار ٦: ٥٢٤.

(١) لأنَّ الدَّين بمنزلة الثمن، والزيادة في الثمن تجوز، كما في شرح الوقاية٥: ١٤٠.

(٢) لأنَّ الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه، وموجبه صيرورته محتبساً بالدين، وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزؤ، فصار محبوساً بكلٍّ واحد منهما، كما في الهداية ٤: ٤٢٥.

(٣) أي: من العين؛ لأنَّ عند الهلاك يصير كلُّ واحد منهما مستوفياً حصّته؛ إذ الاستيفاء ممّا يتجزأ، فكان المضمون عليه مقدار ذلك، كما في الجوهرة ٢: ٤٠٨.

قضى أحدَهما كان كلُّها رهناً في يد الآخر حتى يستوفي دينه، ومَن باع جملاً على أن يرهنَه المشتري بالثَّمن شيئاً بعينه جاز، فإن امتنعَ المشتري من تسليم الرَّهن لم يُجْبَرْ عليه، وكان البائعُ بالخيار: إن شاء رضي بترك الرَّهن، وإن شاء فَسَخَ البيع، إلاّ أنْ يَدْفَعَ المشتري الثَّمنَ حالاً، أو يدفعَ قيمةَ الرَّهن رهناً، وللمرتهنِ أن يحفظَ الرَّهنَ بنفسِهِ وزوجتِهِ وولدِهِ وخادمِهِ الذي في عيالِهِ

قضى أحدَهما) حصّةَ دينه (**كان كلُّها رهناً في يد الآخر حتى يستوفي دينه**)؛ لما ذكرنا أنَّ جميعَها رهنٌ عند كلِّ واحدٍ منهما.

(**ومَن باع جملاً على أن يرهنَه المشتري بالثَّمن شيئاً بعينه جاز، فإن امتنعَ المشتري من تسليم الرَّهن لم يُجْبَرْ عليه**)؛ لأنَّ الرَّهنَ تمامُه بالقبض، وكان القياسُ أن يفسدَ البيع؛ لأنَّه بيعٌ وشرطٌ، لكن جُوِّزَ استحساناً؛ لأنَّ الرَّهنَ صفةٌ للثَّمن، وهو التَّوثق، فصار كشرط الجودة.

(**وكان البائعُ بالخيار: إن شاء رضي بترك الرَّهن، وإن شاء فَسَخَ البيع**)؛ لأنّه وَجَدَ بحقِّه عيباً، فصار كالمشتري إن وجد بالمبيع عيباً، (**إلاّ أنْ يَدْفَعَ المشتري الثَّمنَ حالاً، أو يدفعَ قيمةَ الرَّهن رهناً**)[1]؛ لأنَّ المقصودَ قد حصل.

(**وللمرتهنِ أن يحفظَ الرَّهنَ بنفسِهِ وزوجتِهِ وولدِهِ وخادمِهِ الذي في عيالِهِ**)[2]؛

---

(١) لأنَّ يد الاستيفاء ثبتت على المعيّن، وهو القيمة، قيَّدَ بالمعيّن؛ لأنَّه إذا لم يكن المشروط رهنه وكفالته معيّناً يفسد البيع، وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس؛ لأنَّه إذا كان غائباً حتى افترقا فسد البيع، كما في اللباب ١: ٢٢٦.

(٢) لأنَّ العبرةَ بالمساكنة لا بالنفقة، حتى إنَّ الزوجة لو دفعت الرهن إلى الزوج لا تضمن إن هلك مع أنَّ الزوجَ ليس في نفقتها، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٨٩.

وإن حفظَه بغير مَن في عياله أو أودعه ضمن، وإن تعدَّى المُرتهنُ في الرَّهن ضَمِنَه ضمانَ الغَصب بجميع قيمته

لأنَّه إنَّما يحفظ ماله عادة بهؤلاء، (**وإن حفظَه بغير مَن في عياله أو أودعه**) عند غيره (**ضَمِنَ**)؛ لأنَّ النَّاسَ يختلفون في الحفظ، والرَّاهنُ لم يرضَ بذلك.

(**وإن تعدَّى**[1] **المُرتهنُ في الرَّهن ضَمِنَه ضمانَ الغَصب بجميع قيمته**)؛ لأنَّه بالتَّعدّي صار غاصباً حكماً[2].

---

(١) أي: إن تعدىٰ المرتهن في الرهن: كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنىٰ والاستخدام بلا إذن والسفر، ضَمِنَ كله بكل قيمته كالغصب، كما في الفلك المشحون ص ٢٧.

(٢) أما حكم انتفاع المرتهن بالمرهون، قال اللكنوي في الفلك المشحون ص ٣٦: «إنَّ ما كان مشروطاً يكره، وما لم يكن مشروطاً لا يكره، أما كراهة المشروط؛ فلحديث كون القرض الذي جر منفعة رباً، وأما عدم كراهة غير المشروط؛ فلحديث: (الظهر يُركَبُ إذا كان مرهوناً، ولبن الدَّرِّ يُشرَبُ إذا كان مرهوناً، وعلىٰ الذي يَركب ويشرب نفقته) في سنن ابن ماجه ٣: ٥٥٥، وصحيح ابن حبان ١٣: ٢٦١.

والمراد بالكراهة التحريمية، كما يفيدهم تعليلهم بأنَّه رباً، وهي المرادة من الحرمة في قول مَن تكلَّم بحرمة المشروط، فإنَّ المكروه التحريمي قريبٌ من الحرام بل كأنَّه هو، ثم المشروط أعم من أن يكون مشروطاً حقيقةً أو حكماً.

أما حقيقة، فبأن يشترط المرتهن في نفس عقد الرهن أن يأذن له الراهن بالانتفاع من الرهن علىٰ ما هو المتعارف في أكثر العوام أنَّهم إذا ارتهنوا شيئاً ودفعوا الدَين يشترطون إجازة الانتفاع، ويكتبون ذلك في صكّ الرهن، ولو لم يأذن له الراهن أو لم يكتب في الصكّ لم يدفع المرتهن الدين ولم يرتهن.

وأما حكماً، فهو ما تعارف في ديارنا أنَّهم لا يشترطون ذلك في نفس المعاملة لكنَّ

وإذا أَعار المرتهنُ الرهنَ للرَّاهن فقبضه خرجَ من ضمانِ المُـرتهن، فـإن هلـك في يـد الرَّاهن هلك بغير شيءٍ، فإذا أخذه عاد الضَّمان، وإذا مات الراهنُ باع وصيُّه الرَّهنَ وقضى الدَّين، فإن لم يكن له وصيٌّ نَصَّبَ له القاضي وَصِيّاً وأَمره ببيعِهِ

(**وإذا أَعار المرتهنُ الرهنَ للرَّاهن فقبضه خرجَ من ضمانِ المُرتهن**)؛ لأَنَّـه كـان مضموناً بالقبض، وقد انتقض، (**فإن هلك في يد الرَّاهن هلـك بغـير شيءٍ**)؛ لأَنَّـه تلف في مالكه فلا يلزم غيره ضمانه، (**وللمرتهن أن يستردَّه إلى يـده**)؛ لأنَّ المـرتهنَ كالمالك في حقِّ حبسه، والرَّهنُ لم يبطل بالعارية؛ لأنَّ الاستحقاقَ تعلَّـقَ بـالقبض الأوَّل، والعارية تبرُّعٌ فكان له إبطالها، (**فإذا أخذه عاد الضَّمان**)؛ لعود سـببه، وهـو القبض.

(**وإذا مات الراهنُ باع وصيُّه الرَّهنَ وقضى الدَّين**)؛ لأَنَّـه قـائمٌ مقـامَ الميِّـت، (**فإن لم يكن له وصيٌّ نَصَّبَ له القاضي وَصِـيّاً وأَمـره ببيعِـهِ**)[1]؛ إيصـالاً للحـقّ إلى مستحقّه، وللقاضي ولايـة عـلى مَـن عجـز عـن التَّصرُّـف بنفسـه فـيما يرجـع إلى المصلحة.

مرادهم ومنويهم إنَّما هو الانتفاع، فلولاه لما دفع المرتهن الدين، حتى لو دفـع الـدَّين ولم يأذن له الراهن في مجلس آخر أو أذن ثم رجع من إذنه يغضب المرتهن ويريد أخذ دينـه، فالاشتراط وإن لم يكن مذكوراً في كلامهم لكنَّه عين مرامهم».

(١) أي: فعل ذلك إلى القاضي؛ لأنَّ القاضي نُصِّبَ ناظراً لحقوق المسـلمين إذا عجـزوا عن النظر لأنفسهم، وقد تَعَيَّنَ النظرُ في نصب الوصي؛ ليؤدي ما عليه لغيره، ويسـتوفي حقوقه من غيره، كما في التبيين ٦: ٩٣.

كتاب الحجر

(**الأسبابُ الموجبةُ للحجر**[1] **ثلاثة: الصِّغر**[2]**،والجنون**[3])؛ لقوله ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن الصَّبيّ حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النَّائم حتى ينتبه»[4].

---

(١) الحَجر: هو منع نفاذ تصرّف قولي، فإنَّ الحَجر لا يتحقّق في أفعال الجوارح، فالصبي إذا أتلف مال الغير يجب الضمان، وكذا المجنون، كما في الوقاية وشرحها ٥: ٣١.

(٢) بأن يكون غير بالغ، فإن كان غيرَ مميز كان عديم العقل، وإن كان مميزاً ففعله ناقص، فالضررُ محتمل، وإذا أذن له المولى صحّ تصرّفه؛ لترجيح جانب المصلحة، كما في درر الحكام٢: ٢٧٣.

(٣) فإن عدم الإفاقة كان عديم العقل كصبيّ غير مميز، وإن وجدت في بعض الأوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته، وأما المعتوه، فاختلفوا في تفسيره، وأحسن ما قيل فيه: هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلاّ أنَّه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون، كما في درر الحكام ٢: ٢٧٣.

(٤) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال: «مَرَّ عليٌّ بن أبي طالب رضي الله عنه بمجنونة بني فلان قد زنت أمر عمر رضي الله عنه برجمها، فردها علي رضي الله عنه وقال لعمر رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين، أترجم هذه؟ قال: نعم، قال: أوما تذكر أنَّ رسول الله ﷺ قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبيّ حتى يحتلم)؟ قال: صدقت، فخلَّى عنها» في صحيح ابن حبان ١: ٣٥٦، وسنن أبي داود ٢: ٥٤٥.

ولا يجوز تصرُّف الصَّبيّ إلاّ بإذن وليّه، ولا يجوز تَصَرُّفُ المجنون المغلوب بحال، ومَن باع من هؤلاءِ شيئاً أو اشتراه وهو يعقلُ البيع والشِّراء ويقصده، فالوليُّ بالخيارُ: إن شاءَ أجازه إذا كان له فيه مصلحةٌ، وإن شاء فسخَه

(**ولا يجوز تصرُّف الصَّبيّ إلاّ بإذن وليّه**)؛ لأنَّ المنعَ كان لاحتمال الضَّرر، وبالإذن ارتفع الاحتمال، فزال المانع.

(**ولا يجوز تَصَرُّفُ المجنون المغلوب**[1] **بحال**)؛ لأنَّه لا يحتمل الصَّواب، وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز تصرّف الصَّبيّ بإذن وليه؛ اعتباراً بالطَّلاق.

والفرق: أنَّ الطَّلاق ضررٌ محض؛ لأنَّها إزالة الملك، وأمّا المعاوضات فدائرةٌ بين النَّفع والضَّرر، وبالإذن ترجَّحت جهة النَّفع فجاز.

(**ومَن باع من هؤلاءِ**[2] **شيئاً أو اشتراه وهو يعقلُ**[3] **البيع والشِّراء ويقصده**[4]، **فالوليُّ بالخيارُ: إن شاءَ أجازه إذا كان له فيه مصلحةٌ، وإن شاء فسخَه**)؛ لأنَّ عقدَهم ينعقدُ موقوفاً لاحتمال الضَّرر، فإذا أجازهم مَن له الإجازة، فقد تعيَّنت جهة المصلحة، فنفذ.

---

(١) ولو أجازه الوليّ لعدم عقله، قيد بالمغلوب: أي المستغرق؛ لأنَّه إن كان يجن تارةً ويفيق أخرى، فهو في حال إفاقته كالعاقل، كما في مجمع الأبحر ٢: ٤٣٨.

(٢) الإشارةُ إلى الصبيّ، ويراد المجنون الذي يجنّ ويفيق؛ بدليل قوله: وهو يعقل البيع، فإنَّه كالمميز، كما في اللباب ١: ٢٢٩.

(٣) أي: يعقل العقد بأنَّ البيعَ سالبٌ للملك والشراء جالبٌ له، احترز به عن المجنون المغلوب، والصبيّ الغير المميز، كما في درر الحكام ٢: ٢٧٤.

(٤) بأن يكون غير هازل، كما في اللباب ١: ٢٢٩.

فهذه المعاني الثَّلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال، فالصَّبيُّ والمجنونُ لا تصحُّ عقودُهما، ولا إقرارُهما، ولا يقع طلاقُهما، وإن أَتلفا شيئاً لزمهما ضمانُه، وقال أبو حنيفة ﷺ: لا يحجر على السَّفيه إذا كان عاقلاً بالغاً، وتصرُّفُه في مالِهِ جائزٌ، وإن كان مُبذراً مُفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة

(**فهذه المعاني الثَّلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال**)؛ لأنَّ تأثيرَ الأقوالَ بالاعتبار الشَّرعي، وأمّا الأفعال فلا يقف تأثيرها على الاعتبار؛ لأنَّ الفعلَ الحسيَّ لا مرد له.

(**فالصَّبيُّ والمجنونُ لا تصحُّ عقودُهما**[1]**، ولا إقرارُهما، ولا يقع طلاقُهما**)؛ لأنَّها أقوالٌ، وقد أسقط الشَّرعُ اعتبارها، (**وإن أَتلفا شيئاً لزمهما ضمانُه**)؛ لوجود الإتلافِ حقيقة، وعدم افتقاره إلى القصد، كما في النَّائم إذا انقلب على مال فأتلفه.

(**وقال أبو حنيفة ﷺ: لا يحجر على السَّفيه**[2] **إذا كان عاقلاً بالغاً، وتصرُّفُه في مالِهِ جائزٌ.**

وإن كان مُبذراً مُفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة)؛ لأنَّ في ذلك إبطال ولايته.

---

(١) المراد بالعقود ما يدور بين المنفعة والمضرّة، بخلاف الاتهاب، فإنَّه يصحّ بلا إجازة الولي، كما في شرح الوقاية ٥: ٣١.

(٢) السفه: وهو خفّةٌ تعتري الإنسانَ، فيحملُه على العمل بخلافِ موجبِ الشرع والعقل، مع قيامِ العقل، وقد غلبَ في عرفِ الفقهاء على تبذيرِ المال وإتلافه على خلافِ مقتضى الشرع والعقل، مثل دفعِ ماله إلى المغنيين واللّعابين وشراء الحمامة الطيّارة بثمنٍ غالٍ وإلقائه في البحر وإحراقه، هذه أمثلةٌ التبذير الذي هو دأبُ السفهاء، كما في الكفاية ٨: ١٩١.

(إلاّ أنَّه قال: إذا بَلَغَ الغلامُ غيرَ رشيد لم يُسَلَّم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإن تصرَّفَ في ماله قبل ذلك نَفَذَ تصرُّفُه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سُلِّم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرُّشد

يبلغ خمساً وعشرين سنة)[1]؛ لقوله جل جلاله: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وعن عمر رضي الله عنه: «بلوغُ الأشد: خمس وعشرون سنة»[2].

(فإن تصرَّفَ في ماله قبل ذلك نَفَذَ تصرُّفُه)[3]؛ لوجود الأهليّة، (فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سُلِّم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرُّشد)؛ لأنَّ بعد ذلك لا

---

(١) إنَّ الصَّبيَّ إذا بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلَّمْ إليه مالُهُ اتِّفاقاً، قال جل جلاله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٥ – ٦]، فأبو حنيفةَ رضي الله عنه قدَّر الإيناسَ بالزَّمان، وهو خمسٌ وعشرونَ سنة، فإنَّ هذا سنٌّ إذا بلغَهُ المرء يمكن أن يصيرَ جدَّاً؛ لأنَّ أدنى مدَّة البلوغ اثنا عشر حولاً، وأدنى مدَّةُ الحملِ ستَّةُ أشهر، ففي هذا المبلغ يمكنُ أن يولدَ لهُ ابنٌ، ثمَّ في ضعفِ هذا المبلغ يمكنُ أن يولدَ لابنه ابنٌ، فالظَّاهرُ أنَّ يؤنسَ منه رشدٌ ما في سنِّ خمسٍ وعشرين، فيدفعُ فيه إليه أموالَهُ، وقبلَ هذا السِّنِّ إن تصرَّفَ في ماله بيعاً أو شراءً أو نحوهما يصحُّ تصرفُهُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: لا يصحّ؛ لأنَّهُ لو صحَّ لم يكنْ مَنعُ المال عنه مفيداً، قلنا: بل يفيد؛ لأنَّ غالبَ تبذيرِ السُّفهاءِ بالهبة، فمنعُ المالِ يمنعُ الهبة، ثم بعد خمسٍ وعشرينَ سنةٍ يسلَّمُ إليه مالُهُ وإن لم يؤنسُ منهُ رشدٌ عندَ أبي حنيفة رضي الله عنه، فإنَّ هذا السِّنَّ مظنَّةُ الرُّشد فيدورُ الحكمُ معها، كما في شرح الوقاية ٥: ٣٢-٣٣.

(٢) فعن عكرمة، في قوله جل جلاله: ﴿يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [يوسف: ٢٢]، قال: «خمساً وعشرين سنة» في تفسير ابن أبي حاتم ٧: ٢١١٩.

(٣) ولا يقال: كيف يجوز تصرُّفه فيه، وهو ممنوع من قبضه؛ لأنَّ مثل ذلك لا يمتنع، ألا

وقالا: يحجر على السَّفيه، ويُمنعُ من التَّصرُّف في ماله، فإذا باع لم ينفذ بيعُه، فإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم

ينتظر صلاحه، فلا فائدة في المنع، فكان حجراً على الحرّ، وقد ذكرنا أنَّه لا يجوز.

(**وقالا: يحجر على السَّفيه، ويُمنعُ من التَّصرُّف في ماله**)[1]، وهو قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه؛ لأنَّه جاهل بمصالحه كالمجنون، (**فإذا باع لم ينفذ بيعُه**)؛ لكونه محجوراً عليه، (**فإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم**)؛ نظراً له[2].

ترى أنَّ المبيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن، ولو أعتقه جاز قوله، كما في الجوهرة ١: ٢٤٢.

(١) نظراً إليه اعتباراً بالصبا، بل أولى؛ لأنَّ الثابتَ في حقِّ الصبيِّ احتمال التبذير، وفي حقِّه حقيقته؛ ولهذا منع عنه المال، ثم هو لا يفيد بدون الحجر؛ لأنَّه يُتلف بلسانه ما مُنع من يده، هداية، قال قاضي خان: والفتوى على قولهما، وقال ابن قطلوبغا: هذا صريح، وهو أقوى من الالتزام، اهـ، وقال ابنُ عابدين: ومرادُه أنَّ ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر تصحيح بالالتزام، وما وقع في قاضي خان من التصريح بأنَّ الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح، فيكون هو المعتمد، اهـ. وفي حاشية الشيخ صالح ما نصّه: وقد صرَّح في كثير من المعتبرات بأنَّ الفتوى على قولهما، اهـ. وفي القهستاني عن التوضيح: أنَّه المختار، قال في المنح: وأفتى به البلخي وأبو القاسم، وجعل عليه الفتوى مولانا في بحره، اهـ، كما في اللباب ١: ٢٣١.

(٢) يعني: إذا كان الثمن قائماً في يد السفيه، وفيه ربح، أو مثل القيمة، فأما إذا ضاع الثمن في يد السفيه فلا يجيزه القاضي، كذا في المبسوط، وإنَّما قيد بالحاكم؛ لأنَّ تصرّف وصيّ أبيه عليه لا يجوز، كما في الجوهرة ١: ٢٤٢.

وقالا فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرُّشد، ولا يجوز تصرفه فيه، وتخرجُ الزَّكاة من مال السفيه، وينفق على أولاده وزوجته، ومَن يجب عليه نفقته من ذوي أرحامه، فإن أراد حجّة الإسلام لم يمنع منها، ولا يُسَلِّمُ القاضي النَّفقةَ إليه، ولكن يُسَلِّمُها إلى ثقةٍ من الحاجِّ حتى ينفقها عليه في طريق الحجِّ

(**وقالا فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرُّشد، ولا يجوز تصرُّفه فيه**)، وهو قولُ الشَّافِعيّ ﵁؛ لأنَّ الله ﷻ عَلَّق جوازَ الدَّفع إليهم بإيناس الرُّشد منهم، بقوله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

(**وتخرجُ الزَّكاة من مال السفيه، وينفق على أولاده وزوجته، ومَن يجب عليه نفقته من ذوي أرحامه**)[1]؛ لأنَّه مُسْلمٌ مُكلَّفٌ، والسَّفه لا يوجب إسقاط الحقوق.

(**فإن أراد حجّة الإسلام لم يمنع منها**)؛ لأنَّها واجبة كالصَّلاة والصَّوم، (**ولا يُسَلِّمُ القاضي النَّفقةَ إليه، ولكن يُسَلِّمُها إلى ثقةٍ من الحاجِّ حتى ينفقها عليه في طريق الحجِّ**)؛ لئلا يضيعها فيضيع بضياعها.

---

(١) لأنَّ إحياء ولده وزوجته من حوائجه، والإنفاق على ذي الرحم واجب عليه لقرابته، والسفه لا يبطل حقوق الناس، إلا أنَّ القاضي يدفع الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها؛ لأنَّه لا بد من نيته لكونها عبادة ، لكن يبعث أميناً معه كي لا يصرفه في غير وجهه، وفي النفقة يدفع إلى أمينه ليصرفه؛ لأنَّه ليس بعبادة فلا يحتاج إلى نيته، وهذا بخلاف ما إذا حلف أو نذر أو ظاهر، حيث لا يلزمه المال، بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم؛ لأنَّه ممّا يجب بفعله، فلو فتحنا هذا الباب يبذر أمواله بهذا الطريق، ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله، كما في الهداية ٣: ٢٨٠.

فإن مرضَ وأوصى بوصايا في القرب وأَبواب الخير جاز ذلك في ثلثِ ماله، وبلوغ الغلام: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فمتى يتمّ له ثمانية عشرة سنة عند أبي حنيفة ﷺ، وبلوغ الجارية: بالاحتلام والحيض، والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتمّ لها سبع عشرة سنة، وقالا: إذا تمّ للغلام والجارية خمسة عشر سنة فقد بلغا

(**فإن مرضَ وأوصى بوصايا في القرب وأَبواب الخير جاز ذلك في ثلثِ ماله**) عندنا؛ لأنَّ الحَجْرَ كان نظراً له، والنَّظر في اعتبار وصيته في حال موته.

(**وبلوغ الغلام: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فمتى يتمّ له ثمانية عشرة سنة عند أبي حنيفة ﷺ، وبلوغ الجارية: بالاحتلام والحيض، والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتمّ لها سبع عشرة سنة**).

والأصلُ في البلوغ: هو الإنزال والإحبال في الغلام، والحبلُ في الجارية دليلٌ عليه؛ لأنَّه لا يكون إلا مع الإنزال، والحيضُ لا يكون إلا ممّن تحبل.

وأما البلوغ بالسنّ، فقدَّرَ أبو حنيفة ﷺ ثمان عشرة سنة؛ احتياطاً في إجراء القلم على مَن رفع عنه بيقين، ونقصه في الجارية سنة؛ لأنَّ الغالبَ أنهنَّ يبلغن أسرع من الرِّجال.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**إذا تمّ للغلام والجارية خمسة عشر سنة فقد بلغا**)[1]؛

---

(١) قال برهان الأئمة البرهاني: «وبه يفتى»، وقال النسفي: «ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة»، وقال صدر الشريعة: «فإن لم يوجد الاحتلام والحيض والحبل فحتى يتم لهما خمس عشرة سنة، به يفتى»، وقال ابن ملك: «وقولهما رواية عن أبي حنيفةﷺ، وعليه الفتوى»، وقال الموصلي: «وأدنى مدّة يصدق الغلام فيها على البلوغ اثنا عشر سنة، والجارية تسع سنين، وقيل: غير ذلك، وهذا هو المختار»، كما في التصحيح ص٢٤٣.

لقول ابن عمر رضي الله عنهما: «عُرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فردني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه يوم الخندقوأنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني»[1]، إلاّ أنَّه لا حجّة لهم فيه؛ لأنَّ الإجازةَ لا تدلّ على البلوغ، بل على الحاجة إلى مَن يحمل السلاح، بدليل قول سَمُرَة رضي الله عنه لما ردَّه رسول الله ﷺ وقبلَ غلاماً: «يا رسول الله، أجزت غلاماً ورددتني، ولو صارعني لصرعته، فقال: فدونك فصارعه، فصارعته فأجازني»[2].

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّ رسول الله ﷺ عرضه ـ أي: استعرضه مع الجيش ـ يوم أحد، وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، ثم عرضني يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة فأجازني)، قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، وهو خليفة، فحدَّثته هذا الحديث، فقال: «إنَّ هذا لحدّ بين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة»، في صحيح البخاري ٢: ٩٤٨، وصحيح مسلم ٣: ١٤٩٠.

(٢) فعن أم سَمُرَة بن جندب رضي الله عنها: (مات عنها زوجها وترك ابنه سمرة، وكانت امرأة جميلة، فقدمت المدينة، فخطبت، فجعلت تقول: لا أتزوج رجلاً إلا رجلاً يكفل لها بنفقة ابنها سمرة حتى يبلغ، فتزوَّجها رجلٌ من الأنصار على ذلك، وكانت معه في الأنصار، وكان النبي ﷺ يعرض غلمان الأنصار في كلّ عام، فمَن بلغ منهم بعثه، فعرضهم ذات عام فمرّ به غلام، فبعثه في البعث، وعرض عليه سمرة من بعده فردّه فقال سمرة: يا رسول الله، أجزت غلاماً ورددتني ولو صارعني لصرعته، قال: فدونك فصارعه، قال: فصرعته فأجازني في البعث) في المعجم الكبير ٧: ١٧٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٦٢١: «رواه الطبراني مرسلاً، ورجاله ثقات».

وإذا راهق الغلامُ والجارية، وأَشكل أَمرهما في البُلوغ، فقالا: قد بلغنا، فالقولُ قولُهما، وأَحكامُهما أَحكامُ البالغين، وقال أبو حنيفة ﷺ: لا أحجر في الدَّين، فإذا وَجَبَت الدُّيون على رجل فطلب غرماؤه حبسَه والحجرَ عليه لم أحجر عليه، وإن كان له مال لم يتصرّف فيه الحاكم ولكنَّه يحبسُه أبداً حتى يبيعَه في دينه، فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير إذنه، وإذا كان دينه دراهم باعها القاضي في دينه

(**وإذا راهق الغلامُ والجارية، وأَشكل أَمرهما في البُلوغ، فقالا: قد بلغنا، فالقولُ قولُهما، وأَحكامُهما أَحكامُ البالغين**)؛ لأَنَّه لا يعلم ذلك إلا منهما، فجعلا أميناً فيه إذا لم يكذبه الظاهر.

(**وقال أبو حنيفة ﷺ: لا أحجر في الدَّين، فإذا وَجَبَت الدُّيون على رجل فطلب غرماؤه حبسَه والحجرَ عليه لم أحجر عليه**[1]، **وإن كان له مال لم يتصرّف فيه الحاكم ولكنَّه يحبسُه أبداً حتى يبيعَه في دينه**)؛ لأنَّ في الحجر إبطال ولايته وحرّيته، وذلك إضراراً به، ويحبسُه؛ لأنَّ الحبسَ جزاءُ الظَّالم.

(**فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير إذنه**) استحساناً؛ لأَنَّه ظلمَ صاحبَ الدَّين بالمطل، فناب القاضي منابَه في إيصال الحقّ إلى المستحقّ، كما في زوجة العنين.

(**وإذا كان دينه دراهم**)، وله دنانير، أو على ضدّ ذلك، (**باعها القاضي في دينه**)؛ لأنَّها جنس واحد من حيث الثَّمنية، ولهذا يضمّ أحدهما إلى الآخر في الزَّكاة.

---

(١) لأنَّ في الحَجر إهدار أهليته، ولا يجوز لدفع ضرر خاص، أعني ضرر الدائن، كما في اللباب ١: ٢٣٣.

وقالا: إذا طَلَبَ غرماءُ المفلس الحَجْرَ عليه حَجَرَ القاضي عليه، ومنعَه من البيعِ والتَّصرُّفِ والإقرار؛ حتى لا يضرَّ بالغُرماء، وباع ماله إن امتنعَ المفلسُ من بيعه، وقسَّمَه بين غرمائه بالحصص

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﵃: (**إذا طَلَبَ غرماءُ المفلس الحَجْرَ عليه حَجَرَ القاضي عليه، ومنعَه من البيعِ**[1] **والتَّصرُّفِ والإقرار؛ حتى لا يضرَّ بالغُرماء، وباع ماله إن امتنعَ المفلسُ من بيعه**[2]**، وقسَّمَه بين غرمائه بالحصص**)؛ لأنَّ النَّبيّ ﷺ حَجَر على معاذ ﵁[3].

وباع عمر ﵁ مالاً لأُسَيْفَع[4] في دَينه[5]؛ ولأنَّ هذا ممّا يجري فيه النِّيابة، فناب

---

(١) أي: بأن يكون البيعُ بأقلّ من ثمنِ المثل، أمّا البيعُ بثمنِ المثلِ لا يبطلُ حقّ الغرماء، والمنع لحقّهم، فلا يمنع منه، كما في عمدة الرعاية ٧: ١٠٥.

(٢) فإنَّ المفلس إن امتنع من بيع العرض والعقار وغيرها للدَّين، فللقاضيأن يبيعهما ويقضي دينه بالحصص، كما في شرح الوقاية ٥: ٣٣: أي يعطي القاضي بثمنها كل واحد من الغرماء بقدر حقه، كما في ذخيرة العقبى ص٥٤٥.

(٣) فعن كعب بن مالك ﵁: «إنَّ النبي ﷺ حَجَر على معاذ بن جبل ﵁ ماله وباعه في دَين كان عليه» في السنن الصغرى ٤: ٤٣٠، ومعرفة السنن ١٠: ٥٦، والمستدرك ٢: ٦٧، وصححه، والمعجم الأوسط ٦: ١٠٥.

(٤) وهو أُسَيْفَع الجهني، صحابي جليل أدرك النبي ﷺ، كان يشتري الرواحل، فيغالي بها، ثم يسرع السّير، فيسبق الحاجّ، فأفلس، فرُفع أمره إلى عمر ﵁. ينظر: الإصابة ١: ٣٤٣.

(٥) فعن عمر ﵁، قال: «أيها الناس، إياكم والدَّين، فإنَّ أوله همٌّ وآخره حزنٌ، وإن

فإن أَقَرَّ في حالِ الحجر بإقرارٍ لزمه ذلك بعد قضاء الدُّيون، ويُنْفَقُ على المفلسِ من مالِهِ وعلى زوجته وأَولاده الصِّغار وذوي أَرحامه، وإن لم يعرف للمفلس مالٌ وطلبَ غرماؤه حبسَه وهو يقول: لا مال لي، حبَسَه الحاكمُ في كلِّ دَين لزمه بدلاً عن مالٍ حَصَلَ في يده: كثمن المبيع

القاضي مقامه إذا امتنع هو؛ إيصالاً للحقوق إلى أهلها.

(**فإن أَقَرَّ في حالِ الحجر بإقرارٍ لزمه ذلك بعد قضاء الدُّيون**)؛ لأنَّه لَمَا صار محجوراً عندهما لحقِّ الغرماء.

(**ويُنْفَقُ على المفلسِ من مالِهِ وعلى زوجته وأَولاده الصِّغار وذوي أَرحامه**)[1]؛ لما مرَّ في السَّفيه.

(**وإن لم يعرف للمفلس مالٌ وطلبَ غرماؤه حبسَه وهو يقول: لا مال لي، حبَسَه الحاكمُ في كلِّ دَين لزمه بدلاً عن مالٍ حَصَلَ في يده: كثمن المبيع**

أُسَيْفع جُهَيْنة قد رضي من دِينه وأمانته أن يُقَال: سَبَقَ الحاجَّ، فادَّانَ مُعْرِضاً فأصبح قد رِينَ به، إلاّ أني بائعٌ عليه ماله وقاسمٌ ثمنه بين غرمائه بالحصص، فمن كان له عليه دين فَلْيَغْدُ» في الموطأ ٢: ٧٧٠، ومشكل الآثار ٩: ٣٠٩، والسنن الصغرى ٤: ٤٣٢، وغيرها. فلم يُنْكِر عليه أحد من الصحابة، فكان هذا اتفاقاً منهم على أنه يُبَاع على المديون ماله. وقوله فادَّانَ مُعْرِضاً: أي استدان مُعْرِضاً: وهو الذي يعترض الناس فيستدين ما وجد، ممّن وَجَد، مهما أمكنه، ولا يبالي ممّن تبعه. وقوله: رِيْنَ: أي غلب، يُقَال: رِين بالرجل رَيناً: إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه، ومنه قوله تعالى: ﴿ كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم مَّا كَانُوا يَكْسِبُونَ ﴿١٤﴾ ﴾ [المطففين: ١٤]، كما في البناية ١١: ٩٣.

(١) لأنَّ حاجتَه الأصلية مقدمة على حقّ الغرماء، كما في اللباب ١: ٢٣٤.

وبدل القرض، وفي كلِّ دينٍ التزمه بعقدٍ: كالمهرِ والكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك: كعوض المغصوب، وأَرش الجناية، إلا أن تقوم البيّنة بأنَّ له مالاً

وبدل القرض)[1]؛ لأنَّ دخولَ ذلك في ملكه يدلُّ على غنائه، فكان ظالماً بالمطل، لقولهﷺ: «مطلُ الغنيّ ظلم»[2].

(**وفي كلِّ دينٍ التزمه بعقدٍ: كالمهرِ**[3] **والكفالة)**؛ لأنَّ التزامَه ذلك دليلٌ على ثروته وقدرته على أدائه، ورُوِيَ في رواية أُخرى: أنَّه لا يُحْبَسُ في المهر، إلاّ أن تقومَ البيِّنةُ على قدرته؛ لأنَّه لا يملكُ بهذا العقد شيئاً.

(**ولم يحبسه فيما سوى ذلك: كعوض المغصوب، وأَرش الجناية)**؛ لأنَّ الأصلَ هو الإعسار، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه، فلا يجوز حبسه، (**إلا أن تقوم البيّنة بأنَّ له مالاً)**؛ لانتقال الأصل إلى غيره.

---

(١) قال في النهاية: يحبس في الدرهم، وفي أقلّ منه، وفي الخجندي: يحبس في قليل الدين وكثيره إذا ظهر منه المَطْل، كما في الجوهرة ١: ٢٤٦.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَطلُ الغني ظلم، فإذا أُتْبِعَ أحدكم على مليءٍ فَلْيَتْبَعْ) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٩، وصحيح مسلم ٣: ١١٩٧.

(٣) المراد بالمهر المعجَّل دون المؤجّل، فإنَّ في المؤجل القول قوله بالإجماع، أمّا إذا كان الدينُ بدلاً عن مال حصل في يده لم يُصَدَّقُ على الإعسار؛ لأنا قد عرفنا غناه به، فدعواه الإعسار دعوى زوال ما في يده، وهو معنى حادث فلا يصدَّقُ، وكذا إذا كان التزمه بعقد كالمهر المعجَّل لا يُصَدَّقُ في دعوى الإعسار فيه؛ لأنَّه قد يريد بدعواه أن يسقطَ ما التزمه، فلا يقبل، وذكر الخَصَّاف رضي الله عنه: أنَّه لا يكون بالتزويج موسراً؛ لأنَّه لم يحصل له شيء، وما سوى ذلك فالقول قوله في الإعسار؛ لأنَّ الأصل الفقر، كما في الجوهرة ١: ٢٤٦.

وإذا حَبَسَه القاضي شهرين أو ثلاثة، سأل عن حاله، فإذا لم ينكشف له مال خَلَّى سبيله، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، بل يلازمونه، ولا يمنعونه من التَّصرُّف والسَّفر، ويأخذون فضل كسبه، فيقسم بينهم بالحصص

(**وإذا حَبَسَه القاضي شهرين أو ثلاثة**[1]**، سأل عن حاله**[2]**، فإذا لم ينكشف له مال خَلَّى سبيله**)؛ لأنَّ الظَّاهرَ ظهور المال لو كان، (**وكذلك إذا أَقام البَيّنةَ أَنَّه لا مال له**)؛ لأَنَّه ثبتَ إعساره، وقال الله جل جلاله: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

(**ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، بل يلازمونه، ولا يمنعونه من التَّصرُّف والسَّفر، ويأخذون فضل كسبه، فيقسم بينهم بالحصص**)؛ لقوله ﷺ: «إنَّ لصاحب الحقِّ اليدَ واللسان»[3].

---

(١) أو أقل أو أكثر بحسب ما يراه الحاكم، قال في التصحيح والهداية والمحيط والجواهر والاختيار وغيرها: الصحيحُ أنَّ التقديرَ مفوَّضٌ إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس فيه، كما في اللباب ١: ٢٣٥.

(٢) أي: من جيرانه العارفين به، كما في اللباب١: ٢٣٥.

(٣) فعن مكحول رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ لصاحب الحقّ اليد واللسان) في سنن الدارقطني ٤: ٢٣٢، وعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما، قال: (جاء رجلٌ يطلب نبيّ الله ﷺ بدينٍ أو بحقٍّ، فتكلَّم ببعض الكلام، فَهَمَّ صحابة رسول الله ﷺ به، فقال رسول الله ﷺ: مَهْ، إنَّ صاحبَ الدَّين له سلطان على صاحبه حتى يقضيه) في سنن ابن ماجه ٢: ٨١٠، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ رجلاً أتى النبي ﷺ يتقاضاه، فأغلظ، فَهَمَّ به أصحابه، فقال رسول الله ﷺ: دعوه فإنَّ لصاحب الحق مقالاً، ثم قال: أعطوه سناً مثل سنه، قالوا: يا رسول الله، لا

وقالا: إذا أفلسه الحاكمُ حال بينه وبين غرمائه، إلاّ أن يقيموا البيّنة أنَّه قد حَصَلَ له مال، ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله، والفسق الأصلي والطَّارئ سواء، ومَن أفلس وعنده متاعٌ لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحبُ المتاع أسوة للغرماء فيه

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﵁: (**إذا أفلسه الحاكمُ حال بينه وبين غرمائه، إلاّ أن يقيموا البيّنة أنَّه قد حَصَلَ له مال**)؛ لقوله ﷻ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، إلاّ أنَّ الآيَةَ تنفي المطالبة دون الملازمة[١].

(**ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله، والفسق الأصلي والطَّارئ سواء**)؛ لأنَّ الحجرَ شُرِع لدفع الإسراف والتبذير، والفسق ليس بتبذير.

(**ومَن أفلس وعنده متاعٌ لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحبُ المتاع أسوة للغرماء فيه**)؛ لأنَّ حقَّه كان في ذمّة المشتري كسائر الدُّيون؛ ولهذا «لم يردّ رسول

نجد إلا أمثل من سنّه، فقال: أعطوه، فإنَّ مِن خيركم أَحْسَنُكم قضاءً» في صحيح البخاري ٢: ٨٠٩، وصحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وغيرهما.

(١) أي: إنَّ دينه ثابت في ذمّته، وذلك يجوز متابعته، والآية توجب الإنظار إلى الميسرة، ونحن نقول به؛ لأنَّه لا يطالبه بشيء من حقِّه حتى يثبت أنَّه قد حَصَلَ له مال، وإنَّما يلازمه ليأخذ ما يحصل له من المال؛ لأنَّ المالَ عادٍ ورائحٌ، فيمكن أن يحصل له في كلِّ ساعة، وفي كلِّ لحظة، والملازمةُ لا تنافي النظرة إلى الميسرة؛ ولأنَّ وقوفَ الشهود على عدم المال لا يتحقَّق حقيقة؛ إذ العدم لا يحاط بالعلم، وإنَّما يثبت بالاستدلال على ظاهر حاله، فيمكن أن يكون له مال قد أخفاه عن الغرماء؛ لأنَّ كثيراً من الناس يتزيّون بزي الفقراء وهم أغنياء، فيلازمونه؛ لاحتمال أن يظهرَ لهم ماله، كما في التبيين ٥: ٢٠١.

الله ﷺ على أحد متاعَه لَمَّا باع متاع معاذ ﷺ حين طلب غرماؤه البيع حتى قام معـاذ ﷺ بغير شيء»[1]، مع أنَّ مَن أفلس لا يخلو من أن يكون عنده متاع ابتاعه بعينه، ولم يوف ثمنه.

ولا حجّة للشَّافِعِيِّ ﷺ في قوله ﷺ: «أَيما رجلٌ أَفلـس فـأدرك رجـلٌ متاعـه بعينه، فهو أَحَقُّ به»[2]؛ لأنَّه عارضه قوله ﷺ: «إذا أفلس الرَّجلُ فوَجَدَ رجلٌ متاعَـه فهو بين غرمائه»[3]، فحملنا الأَوَّل على الأمانـة: كالوديعـة، والعاريـة، والله تعـالى أعلم.

---

(١) فعن ابن كعب بن مالـك ﷺ، قال: (كان معاذ بن جبل ﷺشـاباً جميـلاً سـمحاً مـن خير شباب قومه، لا يسأل شيئاً إلا أعطاه، حتى دان عليه ديناً أغلق ماله، فكلّم رسـول الله ﷺ أن يكلّم غرماءه ففعل، فلم يضعوا له شيئاً، فلو ترك لأحد بكلام أحد لترك لمعاذ ﷺ بكلام رسول الله ﷺ، قال: فدعاه النبيّ ﷺ فلم يبرح أن باعَ مالَه وقسمه بين غرمائه، قال: فقام معاذ ﷺ ولا مال له) في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٨٠، ودلائل النبوة ٦: ٤، والمعجم الكبير ٢٠: ٣٢، وقال الهيثمي في مجمـع الزوائـد ر٦٧٠٠: «رواه الطـبراني في الكبير مرسلاً ورجاله رجال الصحيح».

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (إذا أفلس الرَّجل فوجد الرجل متاعه بعينه، فهو أحقّ به) في صحيح مسلم ٣: ١١٩٣.

(٣) قريب منه حديث معاذ ﷺ المذكور قبل أسطر، وعن شريح ﷺ: «أنَّه كان إذا فلـس رجلاً قسَّم ما بقي بين غرمائه» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٣٦.

كتاب الإقرار

إذا أَقرَّ البالغُ العاقلُ بحَقٍّ لزمه إقرارُه مجهولاً كان ما أَقَرَّ به أَو معلوماً، ويُقال له: بَيِّن المجهول، فإن قال: لفلان عليَّ شيء لزمه أن يُبَيِّنَ ما له قيمة، والقول فيه قولُه مع يمينه إن ادّعى المُقَرُّ له أكثر من ذلك، وإذا قال: له عليَّ مال فالمرجع في بيانِهِ إليه، ويُقْبَلُ قولُه في القليلِ والكثير، فإن قال: له عليَّ مالٌ عظيمٌ لم يصدق في أقل من مئتي درهم، وإن قال: له عليَّ دراهم كثيرة لم يصدَّق في أَقلّ من عشرة دراهم

كتاب الإقرار

(**إذا أَقرَّ البالغُ العاقلُ بحَقٍّ لزمه إقرارُه مجهولاً كان ما أَقَرَّ به أَو معلوماً**)؛ لظهور صدقه، وثبوت ولايته، وقد يلزم الإنسان حقٌّ مجهول كبقية حساب، أو قيمة مال متلف، فيلزمه الإقرار به.

(**ويُقال له: بَيِّن المجهول**)؛ ليتمكن من استيفائه، (**فإن قال: لفلان عليَّ شيء لزمه أن يُبَيِّنَ ما له قيمة**)؛ لأنَّ ما لا قيمةَ له لا يجب في الذمّة.

(**والقول فيه قولُه مع يمينه إن ادّعى المُقَرُّ له أكثر من ذلك**)؛ لأنَّه منكر في ذلك، (**وإذا قال: له عليَّ مال فالمرجع في بيانِهِ إليه**)؛ لأنَّه المجمل، فكان البيان إليه، (**ويُقْبَلُ قولُه في القليلِ والكثير**)؛ لأنَّ اسمَ المال يُطْلَقُ على الكلّ.

(**فإن قال: له عليَّ مالٌ عظيمٌ لم يصدق في أقل من مئتي درهم**)؛ لأنَّه موصوفٌ بالعظيم، حيث يخرج به الإنسان من حدِّ الفقر إلى الغنى.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إذا قال: مالٌ عظيم، أو حقير، فالمرجع في تفسيره إليه، ويقبل قوله فيه، وفي هذا إلغاء الصِّفة المذكورة، فلا يجوز كصفة الجودة.

(**وإن قال: له عليَّ دراهم كثيرة لم يصدَّق في أَقلّ من عشرة دراهم**)؛ لأنَّ أكثرَ

وقالا: لم يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من مئتي درهم، وإن قال: له عليَّ دراهم فهي ثلاثة إلاّ أن يُبَيِّنَ أَكثرَ منها، وإن قال: له عَلَيَّ كذا كذا درهماً لم يصدَّق في أقلّ من أحد عشر درهماً، وإن قال: كذا وكذا درهماً لم يصدَّقُ في أَقلّ من أَحد وعشرين درهماً

ما يوصف به الآحاد[1] عشرة دراهم عند أبي حنيفة ، فينصرف إليه.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ : (**لم يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من مئتي درهم**)؛ لأنَّ الدراهمَ الكثيرةَ في العرف ما خرج به الإنسان من حدِّ الفقر إلىٰ حدّ الغنىٰ علىٰ ما ذكرنا في المال العظيم.

(**وإن قال: له عليَّ دراهم فهي ثلاثة إلاّ أن يُبَيِّنَ أَكثرَ منها**)؛ لأنَّ أقلَّ الجمع ثلاثة.

(**وإن قال: له عَلَيَّ كذا كذا درهماً لم يصدَّق في أقلّ من أحد عشر درهماً**[2]).

وإن قال: كذا وكذا درهماً لم يصدَّقُ في أَقلّ من أَحد وعشرين درهماً)؛ لأنَّ أقلّ العددين يُضاف أحدهما إلىٰ الآخر بغير حرف العاطف أحد عشر درهماً، وبحرف العاطف أحد وعشرون درهماً، فيلزمه؛ لكونه متيقّناً فيه.

والشَّافِعيّ يوجب في الأوّل درهماً، وفي الثاني درهمين؛ لأنَّ كذا مبهم، يتناول الدِّرهم وما فوقه وما دونه، وهذا لا يصحّ؛ لأنَّ كذا عدد مبهم كقوله: كم

---

(١) لأنَّ العشرة أقصىٰ ما ينتهي إليه اسم الجمع، يقال: عشرة دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهماً، فيكون هذا الأكثر من حيث اللفظ، فيصرف إليه، كما في الجوهرة ١: ٢٤٩، واعتمد قول الإمام النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة، كما في التصحيح ص٤٧.

(٢) لذكره عددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف، وأقلّ ذلك من المفسّر أحد عشر، كما في اللباب ١: ٢٣٨.

وإن قال: له عليَّ فقد أَقرَّ بدين، وإن قال: له عندي، أو قبلي، فهو إقرارٌ بأَمانةٍ في يدِهِ، وإن قال له رجلٌ: لي عليك ألف درهم، فقال له: اتزنها، أو انتقدها، أو أَجِّلني بها، أو قد قضيتكها، فهو إقرار

هكذا، ذكره الأخفش، ودرهم تفسير له، والتَّفسير يقع بواحدٍ نكرةٍ من الجنس، لا بالجميع.

(**وإن قال: له عليَّ فقد أَقرَّ بدين**)؛ لأنَّ كلمةَ: «عليَّ» كلمة إيجاب.

(**وإن قال: له عندي، أو قبلي**[1]**، فهو إقرارٌ بأَمانةٍ في يدِهِ**)؛ لأنَّ كلمةَ: «عندي» للقرب لا للإيجاب.

(**وإن قال له رجلٌ: لي عليك ألف درهم، فقال له: اتزنها، أو انتقدها، أو أَجِّلني بها**[2]**، أو قد قضيتكها**[3]**، فهو إقرار**)[4]؛ لأنَّ هاءَ الكناية ترجع إلى ما ذكره المدّعي، فكأنَّه قال: عليَّ، ثُمَّ طلب التَّأجيل، أو ادّعى القضاء، وإن لم يذكر الهاء لم

---

(١) لأنَّ كلَّ ذلك إقرارٌ بكون الشيء في يده، وذلك يتنوَّع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلُّهما، وهو الأمانة، كما في اللباب ١: ٢٣٩.

(٢) التأجيل إنَّما يكون في حق واجب؛ لأنَّه للترفيه، فاقتضى ذلك أن يكون طلب التأجيل إقراراً بحق واجب، كما في فتح القدير٨: ٣٣٧.

(٣) لأنَّ القضاء يتلو الوجوب: أي يتبع الوجوب، يعني أنَّ القضاء يقضي سبق الوجوب؛ لأنَّه تسليم مثل الواجب، فلا يتصوّر بدونه، فلما ادعى قضاء الألف صار مقراً بوجوبها، كما في فتح القدير ٨: ٣٣٧.

(٤) والأصلُ فيه: أنَّ الجوابَ ينتظمُ إعادة الخطاب؛ ليفيدَ الكلام، فكلُّ ما يصلحُ جواباً ولا يصلح ابتداءً يجعلُ جواباً، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما فإنَّه يجعل ابتداء؛ لوقوعِ الشكِّ في كونه جواباً، فلا يجعل جواباً؛ لئلا يلزمُهُ المالُ بالشكّ، فإنَّ

ومَن أقرّ بدينٍ مؤجَّلٍ فصدَّقه المُقَرُّ له في الدَّين وكذَّبه في التَّأَجيل لزمه الدَّينُ حالاً، ومَن أَقَرَّ، واستثنى متّصلاً بإقرارِه صَحَّ الاستثناء ولزمه البَاقِي، فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء، وإن قال: له عليَّ مئةُ درهم إلا ديناراً، أو إلاّ قفيز حنطة، لزمه مئة درهم إلا

يكن إقراراً.

(**ومَن أقرّ بدينٍ مؤجَّلٍ فصدَّقه المُقَرُّ له في الدَّين وكذَّبه في التَّأَجيل لزمه الدَّينُ حالاً**)؛ لأنَّ الأصلَ في الدَّين الحلول، (**ويُسْتَحلفُ المُقَرُّ له في الأَجل**)[1]؛ لأنَّه منكرٌ حقّاً عليه.

(**ومَن أَقَرَّ**) بدينٍ (**واستثنى متّصلاً بإقرارِه صَحَّ الاستثناء ولزمه البَاقِي**)؛ لأنَّ الاستثناءَ تكلُّم بالباقي بعد استثناء المستثنى، كما في قوله جل جلاله: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]: معناه تسع مئة وخمسين عاماً، (**وسواء استثنى الأَقلّ، أو الأكثر**)؛ لوجود حدّ الاستثناء.

(**فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء**)؛ لأنَّه يكون رجوعاً، فلا يقبل بعد الإقرار.

وعند زُفَر رضي الله عنه: لا يجوز استثناء الأكثر؛ لعدم العرف فيه، إلاّ أنَّ هذا يبطل بالنَّصّ، فإنَّه يجوز مع عدم العرف فيه، كذا هذا.

(**وإن قال: له عليَّ مئةُ درهم إلا ديناراً، أو إلاّ قفيز حنطة، لزمه مئة درهم إلا**

ذكرَ الضمير يصلحُ جواباً لا ابتداءً، وإن لم يذكرْه لا يصلح جواباً أو يصلح ابتداءً وجواباً فلا يكون إقراراً بالشكّ، وتمامه في التبيين ٥: ٨.

(١) لأنَّه أقرَّ بحقٍّ على نفسه وادَّعى حقّاً على المقرّ له، فإقراره في حقّه حجّة، ولا تقبل دعواه بغير حجة، كما في الرمز ٢: ١٥٦.

قيمة الدِّينار أوالقفيز، وإن قال: له عليَّ مئة ودرهم فالمئةُ كلّها دراهم، وإن قال: له عليَّ مئة وثوب فعليه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المئة إليه

قيمة الدِّينار أوالقفيز) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهم[1]؛ لأنَّه أَمكن تصحيح تصرّفه بهذا الطَّريق.

ووجهه: أنَّ كلَّ واحد منهما ـ أعني المستثنىٰ والمستثنىٰ منه ـ ما يثبت في الذمّة ثبوتاً مطلقاً، فجاز استثناء البعض من البعض، بخلاف ما لو استثنىٰ ثوباً؛ لأنَّهما لا يثبتان في الذِّمّة ثبوتاً مطلقاً إلا بطريق السَّلَم في الثَّوب.

ومُحمَّد رضي الله عنه: قاس الحنطة والدِّينارعلىٰ الثَّوب.

والشَّافِعيّ رضي الله عنه: قاس الثَّوب علىٰ الحنطة والدِّينار، والفرق ما ذكرنا.

(**وإن قال: له عليَّ مئة ودرهم فالمئةُ كلّها دراهم)** استحساناً؛ لأنَّ في العرف يراد به الدَّرهم؛ لأنَّهم يستثقلون في مثله إعادة لفظ الدرهم مرّتين، والقياسُ أن يجبَ درهم، ويرجع في المئة إليه، وبه قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه؛ لأنَّ المئةَ عددٌ مبهم، ولم يجعل الدِّرهم تفسيراً له.

(**وإن قال: له عليَّ مئة وثوب فعليه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المئة إليه)**؛ لأنَّه يُقال في العرف: أعطاه أو التزم له مئة وثوباً، ولا يريدون بالمئة الثِّياب، وإنَّما يريدون شيئاً من النَّقدين، فإنَّ الجمع بين الكسوة والنَّفقة معهود.

---

(١) لوجود المجانسة من وجه إذا كان مكيلاً أو موزوناً، وعند محمد رضي الله عنه: لا يصحّ في الكلّ؛ لعدم المجانسة، وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يصحّ في الكلّ للمجانسة من حيث المالية، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٢١.

ومَن أَقَرَّ بحَقٍّ وقال: إن شاء الله تعالى متصلاً بإقرارِه لم يلزمه الإقرار، ومَن أَقَرَّ وَشَرَط الخيار لزمه الإقرار وبطل الخيار، ومَن أَقَرَّ بدارٍ واستثنى بناءَها لنفسِهِ فللمُقَرِّ له الدَّارَ والبناء

(**ومَن أَقَرَّ بحَقٍّ وقال: إن شاء الله تعالى متصلاً**[1] **بإقرارِه لم يلزمه الإقرار**)؛ لقوله ﷺ: «مَن حلف على اليمين، وقال في آخرها: إن شاء الله تعالى، فقد استثنى، ومَن استثنى فلا حنث عليه»[2].

(**ومَن أَقَرَّ وَشَرَط الخيار لزمه الإقرار وبطل الخيار**)؛ لأنَّ الإقرارَ يقتضي سابقيّة[3] الوجوب، والخيارُ يُنافيه[4].

(**ومَن أَقَرَّ بدارٍ واستثنى بناءَها لنفسِهِ فللمُقَرِّ له الدَّارَ والبناء**)[5]؛ لأنَّ اسمَ

---

(١) أي: بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبي، ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه، فأما السكوت لانقطاع نَفَسه أو صوته أو عي أو عارض من عطشه أو شيء غيرها، فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه، كما في تكملة فتح الملهم ص٢: ٢١٤.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَن حلف فقال: إن شاء الله، فقد استثنى) في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٢٥، وسنن النسائي ٣: ١٤١، وقال ﷺ: (مَن حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى، فلا حنث عليه) في سنن الترمذي ٤: ١٠٨، وحسّنه، وقال ﷺ: (مَن حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك غير حنث) في سنن أبي داود ٣: ٢٢٥، ومسند أبي عوانة ٤: ٥١.

(٣) في أ و ب: «سابقة».

(٤) لأنَّ الخيار للفسخ، والإقرار لا يقبله، كما في اللباب ١: ٢٤٠.

(٥) يعني: لو أقرّ بدارٍ واستثنى بناءها لنفسه، بأنَّ قال: هذه الدار لزيد، وبناؤها لنفسي،

وإن قال: بناءُ هذه الدّار لي والعَرَصةُ لفلان فهو كما قال، ومَن أَقَرَّ بتمرٍ في قَـوْصَرةٍ لزمه التَّمرُ والقَوْصَرة، ومَن أقرَّ بدابّة في اصطبل لزمه الدَّابّة خاصّة

الدَّار لا يتناول البناء لفظاً، وإنَّما يدخل فيه تبعاً، فلا يصحّ استثناؤه؛ لأنَّ الاستثناءَ هو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ.

(**وإن قال: بناءُ هذه الدّار لي والعَرَصةُ**[1] **لفلان فهو كما قال**)؛ لأنَّه يُفَرَّقُ بين المُقَرِّ به وغيرِه.

(**ومَن أَقَرَّ بتمرٍ في قَوْصَرةٍ**[2] **لزمه التَّمرُ والقَوْصَرة**)؛ لأنَّها تبعٌ له كما لو أَقَرَّ بدراهم في كيس.

(**ومَن أقرَّ بدابّة في اصطبل لزمه الدَّابّة خاصّة**)؛ لأنَّ الاصطبلَ يصلح ظرفاً لها ولغيرها، فلا يكون تبعاً لها.

كان الدار والبناء جميعاً للمُقَرِّ له؛ لأنَّ البناءَ دخل في لفظِ الإقرارِ بالدارِ تبعاً لا مقصوداً، فإنَّ اسمَ الدَّارِ لا يتناول البناء مقصوداً؛ لأنَّ الدارَ اسمٌ للعرَصَة، والبناء وصفٌ فيه، والوصفُ يدخل تبعاً لا قصداً، والاستثناءُ تصرّف لفظيّ، فما يتناوله اسمُ الدَّار لا يتحقَّق فيه عمل الاستثناء، فلا يصحّ؛ لأنَّ ما كان كذلك لا يصحّ استثناؤه، كما في عمدة الرعاية ٦: ٢٦٥-٢٦٦.

(١) عَرَصَةُ الدار: ساحتُها، وهي البقعةُ الواسعة التي ليس فيها بناء، وسُمِّيت ساحةُ الدَّارِ عَرَصَةً؛ لأنَّ الصبيانَ يعترصونَ فيها؛ أي يلعبون ويمرحون، كما في المصباح المنير ص٤٠٢.

(٢) القوصرة: بالتخفيف والتثقيل: وعاء التمر يتخذ من القصب، وإنَّما يُسمّىٰ قوصرة ما دام فيها التمر، وإلا فهي زِنّبيل مبنيٌّ علىٰ عرفهم، كما في المصباح ص٥٠٤، والمغرب ص٣٨٥.

وإن قال: غَصَبْتُ ثَوْباً في منديل لزماه جميعاً، وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في ثوبٍ لزماه، وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في عشرة أَثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمَّد ﷺ: يلزمه أحد عشر ثوباً، ومَن أقرَّ بغصب ثوب وجاء بثوبٍ معيب فالقولُ فيه قولُه مع يمينِه، وكذلك لو أَقَرّ بدراهم غصبَها وقال: هي زيوف

(**وإن قال: غَصَبْتُ ثَوْباً في منديل لزماه جميعاً**)؛ لأنَّ المنديلَ يُعَدُّ صواناً وظرفاً له، فكان تبعاً له، فكان الغصبُ الواردُ على الأصل وارداً عليه.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ في المسائل كلِّها: لا يلزمه الظَّرف، كما في الاصطبل.

والفرق: أنَّ غصب ثوب ملفوف في منديل دون المنديل خلاف المعهود، وهو بعيدٌ جداً، بخلاف الاصطبل.

(**وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في ثوبٍ لزماه**)؛ لأنَّ الثَّوبَ قد جُعِلَ صواناً للآخر.

(**وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في عشرة أَثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ**)؛ لأنَّ عشرةَ أثواب لا تجعل ظرفاً لثوب واحد في العادة[1]، كما لو قال: درهمٌ في قفيز حنطةٍ، (**وقال مُحمَّد ﷺ: يلزمه أحد عشر ثوباً**)؛ لأنَّ الثَّوبَ النَّفيسَ قد يلف في عشرة أثواب لعزّته، غير أنَّ ذلك نادر، والنَّادرُ ساقط الاعتبار.

(**ومَن أقرَّ بغصب ثوب وجاء بثوبٍ معيب فالقولُ فيه قولُه مع يمينِه، وكذلك لو أَقَرّ بدراهم غصبَها وقال: هي زيوف**)؛ لأنَّ الغصبَ يرد على المعيب والزُّيوف حسب وروده على الجيد والصحيح[2].

---

(١) والممتنع عادةً كالممتنعِ حقيقةً، وتمامه في التبيين٥: ١٠.

(٢) لأنَّ الإنسانَ يغصب ما يجد ويودع ما يملك، فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل،

بخلاف ما لو قال: له عليَّ أَلف من ثمن متاع وقال: هي زيوف، وقال الْمُقَرُّ له: جياد لزمه الجياد عند أبي حنيفة، وقالا: يُصدَّقُ فيه إذا وصل كلامه أيضاً، وإن قال: له عَلَيَّ خمسةٌ في خمسةٍ يريدُ به الضَّربَ والحسابَ لزمه خمسة واحدة

(**بخلاف ما لو قال: له عليَّ أَلف من ثمن متاع وقال: هي زيوف، وقال الْمُقَرُّ له: جياد لزمه الجياد عند أبي حنيفة**)[1]؛ لأنَّ الغالبَ في المبيعات الجودة؛ لأنَّها تقتضي السَّلامة من الجانبين.

(**وقالا: يُصدَّقُ فيه إذا وصل كلامه أيضاً**)؛ لأنَّ الزُّيوفَ أحد نوعي الدَّراهم.

(**وإن قال: له عَلَيَّ خمسةٌ في خمسةٍ يريدُ به الضَّربَ والحسابَ لزمه خمسة واحدة**)[2]؛ لأنَّ حقيقةَ الضَّرب إنَّما يتأتي فيما له مساحة فيكثر أجزاءه، ولا يكثر ذاته، فيصير كأنَّ الذِّراع كان طولُه ذراعاً، فصار خمسة، وذلك لا يتأتى في الأعداد، فلا يصحّ فيها الضَّرب، وإنَّما يذكر ذلك فيها مجازاً، ومعناه خمسة دراهم إذا ضمت إليها أربعة أمثالها، ولفظ: الإقرار لم يتضمَّن هذا، فلا يلزمه، وفي رواية الحَسَن رضي الله عنه، وهو قولُ زُفَر رضي الله عنه: يلزمه خمسة وعشرون؛ لأنَّ هذا اللفظَ في العادة

فيكون بياناً للنوع، كما في اللباب ١: ٢٤١.

(١) لأنَّ هذا رجوع؛ لأنَّ مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب، والزيافة عيب، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه، وصار كما إذا قال: بعتكه معيباً؛ وقال المشتري: سليماً؛ فالقول للمشتري، كما في اللباب ١: ٢٤٣.

(٢) لأنَّ أثرَ الضرب في تكثير الأجزاء لا في تكثير المال، درر، فخمسة في خمسة يراد به أنَّ كلّ درهم من الخمسة مثلاً خمسة أجزاء، كما في قرة عين الأخيار ٨: ٢٥٢.

فإن قال: أَردت خمسةً مع خمسةٍ لزمه عشرة، وإن قال: له عليَّ من درهمٍ إلى عشرة لزمه تسعةٌ عند أبي حنيفة ﷺ فيلزمه الابتداءُ وما بعده وتسقط الغاية

يعبَّرُ به عن خمسة وعشرين[1].

(**فإن قال: أَردت خمسةً مع خمسةٍ لزمه عشرة**)؛ لأنَّ كلمةَ: «في» تستعمل بمعنى: «مع»؛ قال اللهُ جَلَّ جَلالُهُ: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ٢٩﴾ [الفجر: ٢٩]: أي مع عبادي، فإذا نَوَى صحَّت نيّته.

(**وإن قال: له عليَّ من درهمٍ إلى عشرة لزمه تسعةٌ عند أبي حنيفة ﷺ فيلزمه الابتداءُ وما بعده وتسقط الغاية**)[2]؛ لأنَّ القياسَ أن لا يدخل الحدّ في المحدود حتى يلزمه ثمانية، كما قال زُفَر ﷺ، إلا أنّا اعتبرنا الابتداء؛ لأنَّه لا بُدّ منه للبناء

(١) ومثل هذه المسألة: أنت طالق واحدة في ثنتين واحدة، نوى الضرب أو لا؛ لأنَّ عملَ الضرب في تكثير الأجزاء، لا في زيادة المضروب؛ لأنَّ الغرضَ منه إزالة كسرٍ يقع عند القسمة، فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين، وتكثير أجزاء الطلّقة لا يوجب تعددها. وقال زفرُ والحَسَنُ والأئمةُ الثلاثة ﷺ: يقع، ورجَّحه صاحبُ الفتح٤: ٢٣، وعمدةِ الرِّعاية٢: ٧٥، وإليه يميل كلام ابن عابدين في رَدّ المحتار٢: ٤٣٩.

(٢) لأنَّ الغايةَ لا تدخل في المغيا؛ لأنَّ الحدَّ يغايرُ المحدود، فهذا هو الأصل، ولكن هاهنا لا بُدَّ من إدخال الغايةِ الأولى ضرورة؛ لأنَّ الدرهمَ الثاني والثالث لا يتحقَّق بدون الأوّل، فدخلت الغايةُ الأولى ضرورةً، ولا ضرورةَ في إدخال الغاية الثانية، فأخذنا فيها بالقياس، فلا يدخل؛ لأنَّ العددَ يقتضي ابتداء، فإذا أخرجنا الأوَّل من أن يكون ابتداءً صار الثاني هو الأوّل، فيخرجُ هو أيضاً من أن يكون ابتداءً كالأوَّل، وكذا الثالثُ والرابع، فيؤدِّي إلى خروجِ الكلِّ من أن يكون واجباً فكان باطلاً، كما في التبيين٥: ١١. وفي التصحيح ص٢٤٩: «هذا أصح الأقاويل عند المحبوبي والنسفي».

وقالا: يلزمه العشرة كلُّها، وإن قال: له عليَّ أَلْفَ درهم من ثمنِ جمل اشتريتُه منه ولم أَقْبِضْه فإن ذكر جملاً بعينِه قيل للمُقَرِّ له: إن شئت فسَلِّم الجمل وخُذ الألف وإلاّ فلا شيء لك، وإن قال: من ثمنِ جمل ولم يعيِّنه لزمه الألف عند أبي حنيفة ﷺ، وإن قال: له عليَّ ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل قوله في

عليه، والغايةُ تارةً تدخل، وتارةً لا تدخل، كما في قولـه جَلَّ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فلا يلزمه بالشَّك.

(**وقالا: يلزمه العشرة كلُّها**)؛ لأنَّ الغايةَ في المعدودات يرادُ بها بيان أقصى العدد، كما لو قال: كفلت عن فلان من درهم إلى عشرة، كذا هذا.

(**وإن قال: له عليَّ أَلْفَ درهم من ثمنِ جمل اشتريتُه منه ولم أَقْبِضْه فإن ذكر جملاً بعينِه قيل للمُقَرِّ له: إن شئت فسَلِّم الجمل وخُذ الألف وإلاّ فلا شيء لك**)؛ لأنَّ المُقِرَّ بَذَلَ الألفَ في مقابلته، فيُصَدَّقُ فيه.

(**وإن قال: من ثمنِ جمل ولم يعيِّنه لزمه الألف عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]، ولم يقبل تفسيره؛ لأنَّه أرادَ الرُّجوعَ حيث ادّعى سقوط الثَّمن بجهالة المبيع، فلا يقبل رجوعه.

وقالا: إن وصل، فالقول قوله إنَّه لم يقبضه، وهو قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه؛ لأنَّ الأصلَ عدم الوجوب، فصار كما لو عَيَّن.

(**وإن قال: له عليَّ ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل قوله**[2] **في**

---

(١) واعتمد قوله البرهانيّ والنَّسفيّ وصدرُ الشريعة وأبو الفضل الموصليّ، كما في التصحيح ص٢٥٠.

(٢) أي: وصل أم فصل؛ لأنَّه رجوع، فثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً على المسلم، كما في المبسوط ١٨: ٢٢.

التَّفسير، ومَن أقرَّ لغيره بخاتم فله الحلقةُ والفصّ، وإن أقرَّ بسيف فله النَّصل والجفن والحمائل، وإن أقرّ بحَجَلة فله العيدان والكسوة، وإن قال: لحمل فلانة عليَّ ألف، فإن قال: أوصى به فلان له، أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيحٌ، وإن أبهم الإقرارَ لم يصحّ عند أبي يوسف ﷺ

التَّفسير)؛ لأنَّه قصدَ إسقاط الدَّين بإضافته إلى ما ليس بمال، فلا يُصَدَّق، وقالا: إذا أضافَ إلى جهة لا يثبتُ منها فلا يلزمه.

(**ومَن أقرَّ لغيره بخاتم فله الحلقةُ والفصّ**)[1]؛ لأنَّ اسمَ الخاتم يتناولها.

(**وإن أقرَّ بسيف فله النَّصل والجفن والحمائل**)[2]؛ لأنَّ الجفنَ والحمائلَ تبعٌ له، ولهذا يدخل في بيعه.

(**وإن أقرّ بحَجَلة**[3] **فله العيدان والكسوة**)؛ لأنَّ الاسمَ يتناولهما.

(**وإن قال: لحمل فلانة عليَّ ألف، فإن قال: أوصى به فلان له، أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيحٌ**)؛ لأنَّ الحقَّ يثبت للحمل بهذا الطريق، (**وإن أبهم الإقرارَ لم يصحّ عند أبي يوسف ﷺ**)[4]؛ لأنَّ مطلقَ الإقرار ينصرف إلى الغصب، أو إلى

---

(١) لأنَّه اسم لمسمّى واحد، وهو المركب من الحلقة والفصّ، ولكنَّه يتناوله بطريق التضمن، كما في البدائع٧: ٢١١.

(٢) لأنَّ اسم السيف ينطبق على الكلّ، النصل: حديدته، والجفن: غمده، والحِمائل: وهي علاقته، كما في التبيين٥: ٩.

(٣) الحَجَلَةُ: خيمة صغيرة، كما في الجوهرة ١: ٢٥٥، وفي الفتح ٨: ٣٤٢: واحدة حجال العروس: وهي بيت يزين بالثياب والأَسِرَّة والستور، صحاح، والعيدان: هي التي تبنى بها الحجلة، والكسوة التي توضع على العيدان، واسم الحجلة يتناولها، كما في اللباب ١: ٢٤٣.

(٤) وقال محمّد ﷺ: يصحّ؛ لأنَّ الإقرارَ من الحجج فيجب إعماله، وقد أمكن بالحمل

ولو أَقَرّ بحملِ شاةٍ لرجلٍ صَحَّ الإقرارُ ولزمُـه، فـإذا أَقـرَّ الرَّجـلُ في مـرضِ موتِـه بديونٍ وعليه ديونٌ في صحّتِه وديونٌ لزمته في مرضِ موتِهِ بأَسْـبابٍ معلومـة فـدينُ الصحّة والدَّين المعروف بالأسباب مُقَدَّمٌ على ديون المرض

المداينة، فلا يتصوَّر ذلك من الحمل.

وقال محُمَّد والشَّافِعيّ رضي الله عنهم في قول: يصحّ، ويحمل على الوجه الـذي ذكرنـاه؛ تصحيحاً لتصرّفه بقدر الممكن، إلاّ أنَّ الأموالَ إذا دارت بـين الثُّبـوت وعدمـه لا تثبت بالشَّكّ.

(**ولو أَقَرّ بحملِ حملِ شاةٍ لرجلٍ صَحَّ الإقرارُ ولزمُـه**)[1]؛ لاحـتمال أنَّ مالـكَ الشاة أوصى بالحَمل له ثم اشترى المقرُّ الشاة.

(**فإذا أَقرَّ الرَّجلُ في مرضِ موتِه بديونٍ وعليه ديونٌ في صحّتِه وديونٌ لزمته في مرضِ موتِهِ بأَسْبابٍ معلومة فدينُ الصحّة والدَّين المعروف بالأسباب مُقَـدَّمٌ عـلى ديون المرض**)[2].

على السبب الصالح، ولأبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ الإقرارَ مطلقه ينصرفُ إلى الإقرار بسـبب التجارة، فيصير كأنَّه صرّح به، هداية، قال في التصـحيح: وفي الهدايـة والأسرار وشرح الإسبيجابي والاختيار والتقريب ونظم الخلافيات ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمـد رضي الله عنهم، وذكر في النافع الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهم، وذكـر في الينـابيع قـول أبي حنيفة مع أبي يوسف، كما في اللباب ١: ٢٤٤.

(١) يعني: لو أقرَّ الرَّجلُ بالحملِ، بأن قال: حمل جاريتي هذه لفلان، أو حمل شاتي هـذه لفلان، فإنَّه يصحّ؛ لأنَّ في تصحيحِهِ وجهاً وهو الوصـيّة مـن جهـةِ غـيره، بـأن يكـون أوصى به رجل ومات، وأقرّوا بأنَّ هذا الحمل لفلان، فيحمل عليه، وإن لم يبيّن السبب، كما في كمال الدراية ق٥٨٩، والرمز٢: ١٥٧.

(٢) لأنَّه لا تهمة في ثبوت المعروف بالأسباب؛ إذ المعاين لا مردّ له مثل: بدل مال

فإذا قُضِيَت وفَضُلَ شيءٌ كان فيما أَقَرّ به في حال المـرض، وإقـرارُ المـريض لوارثـه باطلٌ إلاّ أن يُصَدِّقَه فيه بقيَّةُ الورثة

والقياسُ في هذه المسألة: أن لا يجوز إقرارُ المريض لأجنبيّ بما زاد على الثلث كالهبة؛ لأنَّه لا حقَّ له فيه بالحديث، وإنَّما جُوِّزَ ذلك استحساناً؛ لقول ابن عمـر ﵄ في المريض: «إذا أقرّ بدين لوارثه لم يجز، وإن أقرّ لأجنبيّ جاز ذلـك عليـه في جميـع تركته»[1]، ولم يعرف له مخالف.

وإنَّما يُقدَّمُ دَين الصِّحَّة؛ لأنَّـه أقـوى؛ إذ المـريضُ محجـورٌ عليـه مـن وجـه، وكذلك الدَّينُ المعـروفُ بالأسـباب؛ لأنَّ البيّنـة حجّـة في حـقّ الكافّـة، والمبايعـةُ المعاينةُ لا سبيل إلى رفعها لاحتياجه إليها ما دام حيّاً.

والشَّافِعيّ ﵁ سوَّى بينهما كما لو ثبت بالبيّنة، إلاّ أنَّ قولَ البيّنة مقبـولٌ عليـه وعلى الغرماء، وقوله غيرُ مقبول في حقّ الغرماء، فافترقا.

(**فإذا قُضِيَت وفَضُلَ شيءٌ كان فيما أَقَرّ به في حال المرض**)؛ لأنَّه لم يبقَ لغرماء الصـحّة حـقّ، وقـد قـدَّمَ اللهُ ﷻ الـدَّين عـلى المـيراث، بقولـه ﷻ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النساء: 11].

(**وإقرارُ المريض لوارثه باطلٌ إلاّ أن يُصَدِّقَه فيه بقيَّةُ الورثة**)[2]؛ لحديث ابن

يملكه، أو استهلكه وعلم وجوبه بغير إقراره، أو تزوّج امرأة بمهر مثلها، وهذا الـدين مثل دين الصحّة لا يقدّم أحدُهما على الآخر، كما في الجوهرة1: 256.

(1) فعن عطاء ﵁، قال: «لا يجوز إقرار المريض» في مصنف ابن أبي شيبة 4: 332، قال ابن التركماني في الجوهر النقي 6: 85: «وهذا سند صحيح جليل». وعن الشَّعبيّ، عن شريح﵄:«أنَّه كان يجيز اعتراف الرَّجل عند موته بالدَّين لغير وارث، ولا يجيزه لوارث إلا ببينة» في مصنف ابن أبي شيبة 10: 661.

(2) لأنَّ فيه إيثار بعض الورثة بماله بعدما تعلّق حقّ جميعهم به، فلا يجوز؛ لما فيه من

ومَن أقرّ لأجنبيّ في مرض موته، ثُمَّ قال: هو ابني ثَبَتَ نسبُه منه وبطل إقـرارُه لـه، ولو أَقَرَّ لأَجنبيّة ثُمَّ تزوَّجها لم يبطل إقرارُه لها، ومَن طلَّقَ زوجتَـه في مرضِـهِ ثلاثـاً، ثُمَّ أَقَرَّ لها بدين ومات فلها الأقلّ من الدَّين ومن ميراثها منه

عمر رضي الله عنه[1]، وللشَّافِعِيّ رضي الله عنه فيه قولان.

(**ومَن أقرّ لأجنبيّ في مرض موته، ثُمَّ قال: هو ابنـي ثَبَـتَ نسـبُه منـه وبطـل إقرارُه له، ولو أَقَرَّ لأَجنبيّة ثُمَّ تزوَّجها لم يبطل إقرارُه لها**).

والفرق بينهما: أنَّ البنوةَتستند إلى حال الولادة، فصادف الإقـرار للـوارث، والزَّوجية تثبت مقصورةً على الحال، فلم يصادف الإقرار للوارث.

(**ومَن طلَّقَ زوجتَه في مرضِهِ ثلاثاً، ثُمَّ أَقَرَّ لها بدين ومـات فلهـا الأقـلّ مـن الدَّين ومن ميراثها منه**) [إن كان قبل انقضاء العدّة[2]، وإن كان بعد انقضاء العدّة

إبطال حقّ البقية، كالوصية له، وإنَّما تعلَّق حقُّهم بـه لاسـتغنائه عنـه بعـد المـوت، فـلا يُمكّن من إبطال حقّهم بالإقرار لورثته، كما لا يُمكّـن بالوصـية لهـم، وهـو القيـاس في الإقرار للأجنبي، إلا أنا تركناه؛ لأنَّه لو لم يقبل إقراره لامتنع الناس عن معاملته حـذراً من إتواء أموالهم، فينسد عليه طريق التجارة والمداينة، فيحرج حرجاً عظيماً، فلا يحجـر عليه في حقّه لحاجته إلى المعاملة، كما لا يحجر عليه في حقِّه من التبرع إلى الثلث؛ لحاجتـه إلى التقرّب إلى الله جل جلاله فيه، بخلاف الوارث؛ لأنَّ المعاملة معه نادرة؛ إذ يمكـن التحـرز عنه من غير حرج، فلا يؤدّي إلى سد بابها، كما في التبيين٥: ٢٦.

(١) فعن جعفر بن محمد، عن أبيه رضي الله عنه، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا وصية لوارث، ولا إقرار بدين» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٤١، وسنن الدارقطني ٥: ٢٦٨، وعن ابن سيرين، عن شريح، قال: «لا يجوز إقرار لوارث» في سنن الدارمي ٤: ٢٠٦٢، وسنن سعيد بن منصور ١: ١٢٥.

(٢) وينبغي التقييد بسؤالها؛ لأنَّه بغير سؤالها يكون فاراً، فلها الميراث بالغاً ما بلغ

ومَن أَقَرَّ بغلامٍ يولدُ مثلُه لمثله، وليس له نسبٌ معروفٌ أنَّه ابنُـه، وصـدَّقَه الغـلامُ، ثَبَتَ نسبُه منه وإن كان مريضاً، ويُشاركُ الورثةَ في المـيراث، ويجـوز إقـرارُ الرَّجـل بالوالدين والولد والزوجة والمولى، ويقبل إقرارُ المرأة بالوالدين والزَّوج والمولى

يلزمه كلّه منه][1]؛ لعدم التُّهمة فيه، وتمكّنها في الأكثر؛ لأنَّ الـزَّوجين المتـوافقين في الأخلاق قد يتفقان على ذلك توسّلاً إلى إثبات الزِّيادة.

(**ومَن أَقَرَّ بغلامٍ يولدُ مثلُه لمثله، وليس له نسبٌ معـروفٌ أنَّـه ابنُـه، وصـدَّقَه الغلامُ، ثَبَتَ نسبُه منه وإن كان مريضاً، ويُشاركُ الورثـةَ في المـيراث**)؛ لأنَّ النَّسـبَ يثبتُ من مجهول النَّسبَ إذا لم يكذبه سنّه، وإنَّما اعتبر تصديق الغـلام؛ لأنَّـه في يـد نفسه[2]، والنَّسبُ ليس بتصرّف في المال؛ إذ هو قـد ينفـك عـن الإرث، فـلا يـردّه المرض.

(**ويجوز إقرارُ الرَّجل بالوالدين والولد والزوجة والمـولى**)؛ لأنَّـه إقـرارٌ عـلى نفسه، وليس فيه حمل النَّسب على الغير، (**ويقبـل إقـرارُ المـرأة بالوالـدين والـزَّوج والمولى**)[3]؛ لما ذكرنا.

ويبطل الإقرار، كما في اللباب ١: ٢٤٥.

(١) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٢) وشرط أن يصدقه الغلام؛ لأنَّ الحقّ له فـلا يثبـت بـدون تصـديقه إذا كـان مميـزاً، والكلام فيه، بخلاف ما إذا كان لا يعبّر عن نفسه، حيث لا يعتبر تصديقه؛ لأنَّـه في يـد غيره، كما في التبيين٥: ٢٧.

(٣) ولا بُدّ من تصديق هؤلاء، يعني: الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى؛ لأنَّهم في أيدي أنفسهم، فيتوقّف نفاذ الإقرار على تصديقهم، كما اللباب ١: ٢٤٦.

ولا يُقْبَلُ بالولدِ إلاّ أن يُصَدِّقَها الزَّوجُ، أو تَشْهَدُ بولادتِها قابلةٌ، وَمَن أَقَرَّ بنسبٍ من غيرِ الوالدين والولد مثل: الأَخ والعمّ لم يُقْبَلُ إقرارُه بالنَّسب، فإن كان له وارثٌ معروفٌ قريب أو بعيد فهو أَوْلى بالميراث من القرابة، وإن لم يكن له وارثٌ، اسْتُحِقَّ المُقَرُّ له الميراث، ومَن مات أَبوه فأَقَرَّ بأَخٍ له لم يَثْبُتْ نسبُ أَخيه ويُشارِكُه في الميراث

(**ولا يُقْبَلُ بالولدِ إلاّ أن يُصَدِّقَها الزَّوجُ، أو تَشْهَدُ بولادتِها قابلةٌ**)؛ لأَنَّه إقرارٌ على الغير، وهو الزَّوج، يُحَمِّلُ النسب عليه، وقال عمر ﵁: «لا يورث حملٌ إلا ببيّنة»[1].

(**وَمَن أَقَرَّ بنسبٍ من غيرِ الوالدين والولد مثل: الأَخ والعمّ لم يُقْبَلُ إقرارُه بالنَّسب**)؛ لأَنَّه حملٌ على الغير، (**فإن كان له وارثٌ معروفٌ قريب أو بعيد فهو أَوْلى بالميراث من القرابة**)؛ لأَنَّه حقّه ثابت، فلا يبطل بمجرد قوله.

(**وإن لم يكن له وارثٌ**) معروف (**اسْتُحِقَّ المُقَرُّ له الميراث**)؛ لأَنَّ الإقرارَ ينفذ على المقرّ، فيستحقُّ عليه المال: كالوصية بالجميع عند عدم الوارث.

(**ومَن مات أَبوه فأَقَرَّ بأَخٍ له لم يَثْبُتْ نسبُ أَخيه ويُشارِكُه في الميراث**)[2]؛ لما ذكرنا أَنَّه إقرارٌ على نفسِه، والله أعلم.

---

(١) فعن شريح، قال: «كتب عمر بن الخطاب ﵁ يأمرني ألا أورث الحمل إلا ببينة» في مسند أبي حنيفة ص٢٣٢.

(٢) لأنَّ إقرارَه تضمن شيئين: حمل النسب على الغير، ولا ولاية له عليه، فلا يثبت، والاشتراك في المال، وله فيه ولاية فيثبت، كما في اللباب ١: ٢٤٦.

كتابُ الإجارة

الإجارة: عقد على المنافع بعوض، ولا تصحُّ حتى تكون المنافعُ معلومة والأجرة معلومة، وما جاز أن يكون ثمناً في البيعِ جاز أن يكون أُجرة في الإجارةِ

كتابُ الإجارة

(**الإجارة**[1]: **عقد على المنافع بعوض**)؛ تحقيقاً للتَّسمية؛ إذ لو لم يكن العوض مشروطاً لكانت عارية.

(**ولا تصحُّ حتى تكون المنافعُ معلومة والأجرة معلومة**)[2]؛ دفعاً للفساد المنشأ من الجهالة بواسطة المنازعة، (**وما جاز أن يكون ثمناً في البيعِ جاز أن يكون أُجرة في الإجارةِ**)[3]؛ لأنَّها في حكم الثمن.

---

(1) فالإجارة هي بيع المنفعة لغةً؛ ولهذا سمي المهر أجراً بقوله جَلَّ وَعَلَا: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: 25]، أي: مهورهن؛ لأنَّ المهرَ بدلُ منفعةِ البضع، كما في المغرب ص20، والعين 6: 173، والأساس في البلاغة ص6، والكليات ص728، واصطلاحاً: هي بيعُ نفع معلوم بعوضٍ معلومٍ دين أو عين، كما في الوقاية ص728، والدَّينُ: كالنقود والمكيل والموزون، والعين: كالثياب والدواب، كما في فتح باب العناية 2: 421.

(2) أي: عِلماً يمنع من المنازعة، فإن كانت مجهولة، ينظر: إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة، فإنَّها تمنع صحّة العقد؛ لأنَّ الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم، فلا يحصل المقصود من العقد، فكان العقد عبثاً؛ لخلوّه عن العاقبة الحميدة، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة، يوجد التسليم والتسلم، فيحصل المقصود، كما في المذكرات ص202.

(3) لأنَّ الأجرةَ ثمنُ المنفعة، فتعتبر بثمن المبيع، وليس كلُّ ما يصلح ثمناً لا يصلح

والمنافع تارةً تصير معلومةً بالمدّة: كاستئجار الدُّور للسُّكنى، والأرضين للزِّراعة، فيصحّ العقد على مدّةٍ معلومةٍ أيّ مدّة كانت، وتارةً تصير معلومة بتسمية العمل: كمَن استأجر رجلاً على صبغِ الثوب، أو خياطتِه

(والمنافع تارةً تصير معلومةً بالمدّة[1]: كاستئجار الدُّور للسُّكنى، والأرضين للزِّراعة، فيصحّ العقد على مدّةٍ معلومةٍ أيّ مدّة كانت.

وتارةً تصير معلومة بتسمية العمل[2]: كمَن استأجر رجلاً على صبغِ الثوب، أو خياطتِه.

أُجرة؛ لأنَّ بعض ما لا يصلح ثمناً كالأعيان التي هي ليست من ذوات الأَمثال: كالحيوان والثياب مثلاً إذا كانت معيّنة صلح أن يكون أُجرة، كما إذا استأجر داراً بثوب معيّن وإن كان لا يصلح ثمناً، وفيه نظر، فإنَّ المقايضة بيعٌ وليس فيها إلا العين من الجانبين، فلو لم تصلح العين ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن وهو باطل، ويمكن أن يجاب م: بأنَّ النظرَ على المثال ليس من دأب المناظرين، فإذا كان الأَصلُ صحيحاً جاز أن يُمَثَّلَ بمثالٍ آخر، فليمثل بالمنفعة فإنّها تصلح أُجرة إذا اختلف جنس المنافع، كما إذا استأجر سكنى دار بركوب دابّة ولا تصلح ثمناً أَصلاً، كما في العناية٩: ٦٢.

(١) لأنَّ المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه، فتركُ بيانه يفضي إلى المنازعة، وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة، كما في الوقاية ص٧٢٨، والبدائع ٤: ١٨١.

(٢) لأنَّ جهالةَ العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فيفسد العقد، حتى لو استأجر عاملاً ولم يسم له العمل من الخياطة والرعي ونحو ذلك لم يجز العقد، كما في البدائع ٤: ١٨٣، والوقاية ص٧٢٩.

أو استأجر دابّة ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سمّاها، وتارةً تصير معلومةً بالتعيين والإشارة، كمَن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطَّعام إلى موضع معلوم، ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يُبيِّنْ ما يعمل فيها، وله أن يعمل فيها كلّ شيء، إلاّ الحداد، والقصّار، والطّحان

أو استأجر دابّة ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سمّاها[1].

وتارةً تصير معلومةً بالتعيين[2] **والإشارة، كمَن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطَّعام إلى موضع معلوم)**[3]؛ لأنَّ هذه المعاني تعرّف المنفعة، وترفع الجهالة.

وفي قول الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز الإجارة أكثر من سنة، وهو قولُ بعض المتأخرين من أصحابنا في الأوقاف؛ لئلا يؤدّي إلى استهلاكها.

(**ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يُبيِّنْ ما يعمل فيها**)؛ لأنَّها لا تختلف باختلاف المستعمل.

(**وله أن يعمل فيها كلّ شيء، إلاّ الحداد، والقصّار، والطّحان**)[4]؛ لأنَّ هذه

---

(١) أي: في استئجار الدواب وأمثالها لا بد من بيان المدة أو المكان، فإن لم يبيّن أحدهما فسدت؛ لأنَّ ترك البيان يفضي إلى المنازعة، وبعد بيان ذلك لا بُدّ مَن بيان ما يحمل عليها ومَن يركبها؛ لأنَّ الحملَ يتفاوت بتفاوت المحمول، والناس يتفاوتون في الركوب، فترك البيان يفضي إلى المنازعة، كما في البدائع ٤: ١٨٣.

(٢) ذكر التعيين هنا موهم لاتفاقها مع معنى التسمية؛ ولهذا ذكر في الكنز والوقاية الإشارة فقط، وهو أفضل، والله أعلم.

(٣) لأنَّه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة، كما في اللباب ١: ٢٤٨.

(٤) بيان ما يستأجر له في إجارة المنازل ونحوها ليس بشرط، حتى لو استأجر شيئاً من

المعاني توهن البناء وتضرّ به، فلا يلزم إلا بالتسمية.

(**ويجوز استئجار الأَراضي للزِّراعةِ**)، والأصلُ في جواز إجارة العقار: حديث رافع بن خُديج رضي الله عنه[1]، قال: «زارني رسول الله ﷺ في حائط فأعجبه، فقال:

ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز، وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره، وله أن يسكن فيه غيره بالإجارة والإعارة، وله أن يضع فيه متاعاً وغيره، إلا أنَّه لا يجعل فيه حداداً، ولا قصاراً، ولا طحاناً، ولا ما يضر بالبناء ويوهنه، وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ الإجارة شرعت للانتفاع، والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى، ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة؛ لأنَّ النّاس لا يتفاوتون في السكنى، فكانت معلومة من غير تسمية، وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقلتهم إلا تفاوتاً يسيراً، وأنَّه ملحق بالعدم، ووضع المتاع من توابع السكنى، وإنَّما لم يكن له أن يُقعد فيه مَن يضرّ بالبناء ويوهنه من القصّار والحدّاد والطحّان؛ لأنَّ ذلك إتلاف العين، وأنَّه لم يدخل تحت العقد؛ إذ الإجارة بيع المنفعة لا بيع العين؛ ولأنَّ مطلق العقد ينصرف إلى المعتاد، كما في بدائع الصنائع ٤: ١٨٢-١٨٣.

(١) هو رافع بن خُديج بن رافع بن عدي الأنصاري الأوسي الحارثي، أبو عبد الله، ويقال: إنَّه يكنى بأبي خديج، صحابي، كان عريف قومه بالمدينة، شهد أحداً والخندق، وصفين مع عليّ، وروى عن النبي ﷺ، وكان يتعانا المزارع والفلاحة، وقد أصابه يوم أحد سهم في ترقوته فخيّره رسول الله ﷺ بين أن ينزعه منه وبين أن يترك فيه العطبة ويشهد له يوم القيامة، فاختار هذه، وانتقض عليه في هذه السنة فمات منه، فتوفي في المدينة، له (٧٨) حديثاً، (١٢ ق هـ - ٧٤). ينظر: الأعلام٣: ١٢، والبداية والنهاية٩: ٦-٧، والاستيعاب ٢: ٤٧٩-٤٨٠، وأسد الغابة٢: ٢٢٣-٢٢٤.

ولا يصحُّ العقدُ حتى يُسمِّي ما يُزْرَعُ فيها، أو يقول: على أن يـزرعَ فيهـا مـا شـاء، ويجوز أن يستأجر الساحةَ ليبنـي عليهـا، أو ليغـرس فيهـا نخـلاً أو شـجراً، فـإذا انقضت مُدّة الإجارة لزمه أن يَقْلَعَ البناءَ والغَرْس ويُسـلِّمها فارغـة، إلاّ أن يختـارَ صاحبُ الأرضِ

لِمَن هذا؟ فقلت: لي، استأجرته بشيء منها، فقال: لا تستأجره بشيء منها»[1]، ولو لم يجز لَمَّا خصّ النهيّ.

(**ولا يصحُّ العقدُ حتى يُسمِّي ما يُزْرَعُ فيها، أو يقول: على أن يزرعَ فيهـا مـا شاء**)؛ لتفاوت المزروعات تفاوتاً فاحشاً في الضرر.

(**ويجوز أن يستأجر الساحةَ ليبني عليها، أو ليغرس فيها نخلاً أو شـجراً**)[2]؛ لأنَّها منفعة معلومة مقدورة الاستيفاء كالزراعة.

(**فإذا انقضت مُدّة الإجارة لزمه أن يَقْلَعَ البناءَ والغَـرْس ويُسـلِّمها فارغـة**)؛ لوجوب أَداء العين بعد استيفاء المنفعة المستحقّة، (**إلاّ أن يختارَ صاحبُ الأرضِ**

---

(١) فعن رافع بن خديج رضي الله عنه: «أنَّه ﷺ مرَّ بحائط فأعجبه، فقال: لِمَن هذا؟ قلت : هو لي، قال: من أين لـك هذا؟ قلت: استأجرته، قال: لا تستأجره بشيء» في المعجم الكبـير ٤: ٢٦٣، وفي الخراج لأبي يوسف ص٨٩ زيادة: «منه»، وشرح مسند أبي حنيفة ص٤٨٥.

(٢) في إجارة الأرض لا بُدّ فيها من بيان ما تستأجر له مـن الزراعـة والغـرس والبنـاء وغير ذلك، فإن لم يبيّن كانت الإجارة فاسدة، إلاّ إذا جعل له أن ينتفعَ بها بما شاء، وكذا إذا استأجرها للزراعة فلا بُدّ من بيان ما يزرع فيها أو يجعل له أن يـزرع فيهـا مـا شـاء، وإلا فلا يجوز العقد؛ لأنَّ منافع الأرض تختلف بـاختلاف البنـاء والغـرس والزراعـة، وكذا المزروع يختلف منه ما يفسد الأرض، ومنه ما يصلحها، فكان المعقود عليه مجهولاً جهالةً مفضية إلى المنازعة، فلا بُدّ من البيان، بخلاف السكنى، فإنها لا تختلـف، كـما في حاشية الطحطاوي ٤: ٣٣، وبدائع الصنائع ٤: ١٨٢-١٨٣، وشرح الوقاية ص٧٣٨.

أن يغرمَ له قيمةَ ذلك مقلوعاً فيملكه، أو يَرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا، ويجوز استئجارُ الدَّوابِّ للرُّكوب والحَمْل، فإن أَطْلَقَ الرُّكوب جاز له أن يُركبَها مَن

أن يغرمَ له قيمةَ ذلك مقلوعاً فيملكه)؛ لأنَّ القلعَ وَجَبَ حَقّاً له، فإذا تَضَرَّرَ به، وَجَبَتْ قيمتُه نظراً للجانبين، (**أو يَرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا**)[1]؛ لاصطلاحهما على ذلك.

(**ويجوز استئجارُ الدَّوابِّ للرُّكوب والحَمْل**)؛ لما مَرَّ في استئجارِ السَّاحة، (**فإن أَطْلَقَ الرُّكوب**)، يعني يقول: يركبها مَن شاء[2]، (**جاز له أن يُركبَها مَن**.....

---

(١) وحاصل المسألة: أنَّ الإجارة تنفسخ بانتهاء المدّة، إلاّ إذا كان ثمة عذر، بأن انقضت المدّة وفي الأرض زرع لم يستحصد، فإنَّه يترك إلى أن يستحصد بأجر المثل، بخلاف ما إذا انقضت المدّة وفي الأرض غرس أو رطبة، فإنَّه يؤمر بالقلع؛ لأنَّ في ترك الزرع إلى أن يدرك مراعاة الحقّين والنظر من الجانبين؛ لأنَّ لِقطعِهِ غاية معلومة، فأما الغرس فليس لقطعها غاية معلومة، فلو لم تقطع لتعطلت الأرض على صاحبها فيتضرر به، كما في بدائع الصنائع ٤: ٢٢٣، وتفصيل الكلام أنَّه يجب على المستأجر أن يُسلِّمها فارغة إلا أن يوجد أحد أمرين:
أولاً: أن يعطي المؤجر قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً ويتملكه، وهذا الإعطاء يكون جبراً على المستأجِر على تقدير أن ينقص القلع الأرض، ولا يكون للمستأجِر القلع، أما إذا لم يكن ينقص القلع الأرض فيشترط رضاء المستأجِر؛ لإبقاء البناء والغرس في الأرض.
ثانياً: أن يرضى المؤجِر بترك البناء أو الغرس في أرضه، فيكون البناء والغرس للمستأجِر، والأرض لصاحبها، كما في شرح الوقاية ص٧٣١.
(٢) وهو المراد بالإطلاق، لا أنَّه يستأجر الدابة للرّكوب ويطلقه فإنَّه لا يجوز، كما في

شاء، وكذلك إن استأجرَ ثَوْباً للبس وأَطلق، فإن قال: على أَن يُركبَها فلان، أو يَلبسَ الثَّوب فلان، فأَركبَها غيرَه، أو أَلبس الثوبَ غيرَه، كان ضَامناً إن عَطِبت الدَّابّة، أو تلف الثَّوب

شاء)؛ عملاً بإطلاق اللفظ[1]، **(وكذلك إن استأجرَ ثَوْباً للبس وأَطلق.**

فإن قال: على أَن يُركبَها فلان، أو يَلبسَ الثَّوب فلان، فأَركبَها غيرَه، أو أَلبس الثوبَ غيرَه، كان ضَامناً إن عَطِبت الدَّابّة، أو تلف الثَّوب)[2]؛ لتفاوت النَّاس في ذلك، وعدم رضاء المؤجّر فيه.

مسكين نقلاً عن الذخيرة والمغني وشرح الطحاوي، كما في اللباب ١: ٢٤٩، ولهذا قال في شرح الأقطع: وهذا الذي ذكره إنَّما يريد به إذا وَقَعَ العقدُ على أن يركبَ مَن شاء؛ وذلك لأنَّه إذا أطلقَ الركوبَ فعقد الإجارة فاسدٌ؛ لأنَّ الركوبَ يختلفُ اختلافاً كثيراً، فصار الركوبان من شخصين كالجنسين، فيكون المعقود عليه مجهولاً، فلا يصحّ العقد، فإن قال: تركب مَن شئت صَحَّ العقد، وإن لم يسمِّ شخصاً بعينه؛ لأنا إنَّما منعنا من صحّته لما لَحِق المالك من الضرر الذي يحصل في بعض الركوب، فإذا رضي به صار المعقود عليه معلوماً، فجاز كما في الأرض إذا قال: على أن يزرعَ فيها ما شاء، ثم إذا فسدت الإجارة في إطلاق الركوب، واستعملها قبل الفسخ يتعيّن أوّل راكب، وكذا في الثوب ونحوه، أتقاني، كما في الشلبي ٥: ١١٥.

(١) ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحداً ليس له أن يركب غيرَه؛ لأنَّه تعيّن مراداً من الأصل، والناس يتفاوتون في الركوب، فصار كأنَّه نصّ على ركوبه، كما في اللباب ١: ٢٤٩، والهداية ٩: ٨٣، والجوهرة ١: ٢٦٢.

(٢) لأنَّ الناسَ يتفاوتون في الركوب واللبس، فصحّ التعيين، وليس له أن يتعدّاه، كما في الهداية ٩: ٨٤.

وكذلك كُلُّ ما يختلفُ باختلافِ المُسْتَعْمِلِ، وأَمّا العَقارُ وما لا يختلف باختلاف المستعمِلِ فإذا شَرَطَ سكنى واحد فله أن يُسْكِنَ غيرَه، وإن سَمَّى نوعاً وقَدْرَاً يحملُه على الدَّابّة، مثل أن يقول: خمسةُ أَقفزة حنطة، فله أن يحملَ ما هو مثل الحنطة في الضرر، أو أَقلّ: كالشعير والسمسم، وليس له أن يحمل ما هو أَضرُّ من الحنطة: كالملح والحديد، وإن استأجرَها ليحمل عليها قطناً سَمّاه فليس له أن يَحْمِلَ مثل وزنِه حديداً

(**وكذلك كُلُّ ما يختلفُ باختلافِ المُسْتَعْمِلِ**)؛ لأَنَّ التقييدَ فيه مفيد.

(**وأَمّا العَقارُ وما لا يختلف باختلاف المستعمِلِ فإذا شَرَطَ سكنى واحد**) بعينِه، (**فله أن يُسْكِنَ غيرَه**)؛ لأَنَّ التقييدَ فيما لا يتفاوت لغو.

(**وإن سَمَّى نوعاً وقَدْرَاً يحملُه على الدَّابّة، مثل أن يقول: خمسةُ أَقفزة حنطة، فله أن يحملَ ما هو مثل الحنطة في الضرر، أو أَقلّ: كالشعير والسمسم**)؛ لأَنَّ المالكَ يرضى بذلك، فالتقييد لا يفيد.

(**وليس له أن يحمل ما هو أَضرُّ من الحنطة: كالملح والحديد**)؛ لأَنَّه لا يرضى بذلك[1]، فكان التقييد مفيداً فيعتبر.

(**وإن استأجرَها ليحمل عليها قطناً سَمّاه فليس له أن يَحْمِلَ مثل وزنِه حديداً**)[2]، فإن حمَلَ وهلكَ فلا أجرة له، وهو ضامن؛ لأَنَّه أضرّ على الدابّة وإن

---

(١) والأصل: أنَّ مَن استحقَّ منفعةً مقدرةً بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز؛ لدخوله تحت الإذن، ولو أكثر لم يجز؛ لعدم دخوله تحته، كما في اللباب ١: ٢٥٠.

(٢) وإنَّما ذكره مع كونه معلوماً مما سبق؛ لأنَّ ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون، كما في العناية ٩: ٨٥.

وإن استأجرَها ليركبها فأَرْدَفَ معه رجلاً فعطبت ضَمِن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثِّقل

كانا في الثقل سواء؛ لوقوعه في موضع معيّن من ظهر الدابّة[1].

(**وإن استأجرَها ليركبها فأَرْدَفَ معه رجلاً فعطبت ضَمِن نصف قيمتها**)؛ لأنَّها تلفت بركوبهما، وأحدُهما مأذونٌ له دون الآخر، (**ولا يعتبر بالثِّقل**)[2]؛ لأنَّ الضررَ قد يكون لجهله بالفروسية، لا لثقل ذاته، كما قال الشاعر:

---

(١) أي: الحديد يجتمع في موضع من ظهرها، والقطن ينبسط على ظهرها، كما في الهداية ٩: ٨٥، فكان أخف على الدابّة وأيسر، فإن هلكت ضمن قيمتها ولا أجرة عليه؛ لأنَّه بحمله صار مخالفاً، فصار كالغاصب، كذا في القاضي، وأما إذا سلمت فعليه الأجرة، قال في شرح الإرشاد: وكذا إذا استأجرها ليحمل الحديد لم يكن له أن يحمل عليها مثل وزنه قطناً، كما في الجوهرة١: ٢٦٢.

(٢) لأنَّ الرِّجال لا توزن، والدابة ربما يَعْقَرِها جهلُ الراكب الخفيف، ويخفُّ عليها ركوب الثقيل، فاعتبر عدد الراكب ولم يُعيِّن الضامن؛ لأنَّ المالكَ بالخيار في تضمين أيهما شاء، ثم إن ضَمِن الراكبُ فلا رجوع له على الرديف، وإن ضَمِن الرديف يرجع بما ضَمِن على الراكب إن كان مستأجراً منه، وإلا لا، ولم يتعرَّض لوجوب الأجر، والمنقول في النهاية والمحيط: أنَّه يجب جميع الأجر إذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف؛ لأنَّ الضمانَ لركوب غيره، والأجر لركوبه.

وقيد بكونها عطبت؛ لأنَّها لو سلمت لا يلزمه غير المسمّى، كما في غاية البيان.

وقيد بالإرداف؛ ليكون كالتابع؛ لأنَّه لو أقعده في السرج صار غاصباً، ولم يجب عليه شيء من الأجر؛ لأنَّه لا يجامع الضمان، كما في غاية البيان.

وكذا لو حمله على عاتقه؛ لكونه يجتمع في محلّ واحد، فيشقّ على الدابة، وإن كانت تطيق حملهما، كما في النهاية.

وإن استأجرَها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل عليهـا أَكثـر منـه فعَطِبَـت ضَمِن ما زاد الثقل، وإن كَبَحَ الدابّة بلجامها أو ضربهـا فعَطِبَـت، ضَـمِن عنـد أبي حنيفة ﷺ.

لم يركبوا الخيل إلا بعدما كبروا فهم ثقال على أكتافها ميل

(**وإن استأجرَها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل عليهـا أَكثـر منـه فعَطِبَت ضَمِن ما زاد الثقل**)[1]؛ لأنَّ التلفَ كان بالثقل، والمُسمَّى مأذونٌ فيه.

(**وإن كَبَحَ الدابّة بلجامها أو ضربها فعَطِبَت، ضَمِن عنـد أبي حنيفـة ﷺ**)[2]؛ لأنَّه ضربَ ما لا يملكه مع تصوّر استيفاء المنفعة المستحقَّة بدونه، فصار كضرب امرأته.

وقيد بالرَّجل؛ لأنَّه لو ركبها وحمل عليها شيئاً ضَمِن قدر الزيادة، وهذا إذا لم يركب فوق الحمل، أما لو ركب فوق الحمل ضمن جميع القيمة، كما ذكره خواهر زاده، كما في اللباب ١: ٢٥٠-٢٥١.

(١) لأنَّها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه، والسبب الثقل فانقسم عليهما، لا إذا كان حملاً لا تطيقه مثل تلك الدابة، فحينئذٍ يضمن كلّ قيمتها؛ لعدم الإذن فيها أصلاً؛ لخروجه عن العادة، كما في الهداية ٩: ٨٦.

(٢) لأنَّ الإذن مقيّد بشرط السلامة؛ إذ يتحقّق السَوق بدونه، وإنَّما هما للمبالغة، فيتقيد بوصف السلامة، كما في الهداية٩: ٨٧، وعليه الفتوى، وأمّا إذا ضربها ضرباً غير معتاد، أو كبحها كبحاً غير معتاد فعطبت، ضمن إجماعاً، كما في الجوهرة١: ٢٦٤.

وأمّا المعلم إذا ضرب الصبيّ بدون إذن الأب أو الوصي، فإنَّه يضمن لإمكان التعليم بلا ضرب؛ لأنَّه من أهل الفهم والتمييز بخلاف الدابّة.

وقالا: إن كان ضرباً مُعتاداً لا يضمن، والأُجراء على ضربين: أجير مشترك، وأجير خاص

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﵁: (**إن كان ضرباً مُعتاداً لا يضمن**)؛ لأنَّ المعهودَ كالمشروط.

(**والأجراءُ على ضربين:**

١. **أجيرُ مشترك**)[1]: وهو الذي يعملُ لكلِّ النَّاس.

٢. (**وأَجيرُ خاصّ**)[2]: وهو الذي يُعْمِلُ لرجل بعينه.

وأمّا إذا ضرب الأب ابنه فمات ضَمِن، وكذا الوصيّ إذا ضرب الصبيّ للتأديب فمات ضمن، ولا يرثان، وعليهما الكفارة، وهذا عند أبي حنيفة ﵁، وقال أبو يوسف ومحمد ﵄: لا يضمنان ويرثان وعليهما الكفارة.

وأما إذا ضرب الزوج امرأته؛ لنشوز أو نحوه فماتت، فهو ضامن إجماعاً ولا يرث، ولو وطئها فماتت من وطئه لا شيء عليه عند أبي حنيفة ومحمّد ﵄، وكذا إذا أفضاها؛ لأنَّه مأذون له في الوطء فلا يضمن ما يحدث منه، وقال أبو يوسف ﵁: إن ماتت من وطئه فعلى عاقلته الدية، وإن أفضاها، والبول لا يستمسك فالدية في ماله، وإن كان يستمسك فثلث الدية في ماله، وأما إذا كسر فخذها في حالة الوطء فإنه يضمن إجماعاً؛ لأن كسر الفخذ غير مأذون فيه وهو غير حادث من الوطء المأذون فيه، كما في الجوهرة ١: ٢٦٤.

(١) وهو الذي يعمل لعامة الناس كالخياط، ويستحقّ الأجر بالعمل، ولا يضمن ما هلك في يده، كما في شرح الوقاية ص٧٣٩-٧٤٠.

(٢) وهو الذي يعمل لواحد، ويستحقُّ الأَجر بتسليم نفسه مُدّته وإن لم يعمل، أي: إذا سَلَّم نفسه ولم يعمل مع التَمكُّن، أَمّا إذا امتنعَ من العمل ومضت المدّة أو لم يتمكّن من العملِ لعذر ومضت المدَّة لم يستحقّ الأجر؛ لأنَّه لم يوجد تسليم النفس، كما في

فالمشتركُ مَن لا يستحقّ الأُجرة حتى يعملَ: كالصَّباغ والقصّار، والمتاعُ أَمانةٌ في يدِه إن هَلَكَ لم يضمن شَيئاً عند أبي حنيفة ﷺ

(فــ)الأجير (**المشتركُ مَن لا يستحقّ الأُجرة حتى يعملَ: كالصَّباغ والقصّار**)؛ لأنَّ المعقودَ عليه عمله، (**والمتاعُ أَمانةٌ في يدِه إن هَلَكَ لم يضمن شَيئاً**[1] **عند أبي حنيفة ﷺ**)[2]؛ لأنَّ الثوبَ غيرُ مضمون عليه؛ بدليل أنَّه لو هَلَكَ

الكفاية٨: ٦٨، كما في الأجير للخدمة سنة، أو لرعي الغنم؛ ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله، كما في الطحطاوي٤: ٣٨.

(١) أي: بغير صنعه، أما لو هلك بصنعه: كما لو هلك الثوب بدقّ القصَّار، فهو ضامن، كما في الفتاوى الغياثية ص١٥٩، وهذا قول أبي حنيفة وزفر والحَسَن ﷺ، وجزم به أصحابُ، المتون مثل: الملتقى ص١٦٣، والتنوير ص١٨٩، والغرر ٢: ٢٣٥، وغيرها، وفي مجمع الأنهر٢: ٣٩١: «وفي الخانية: والفتوى على قول الإمام، وفي المنح: وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتبرات...، وكان هو المذهب».

وفي الدرر٢: ٢٣٥، وفتح باب العناية ٢: ٤٤٠: واختار المتأخرون من أصحابنا الصلحَ على النصف بكلّ حال، وأفتوا به عملاً بأقوال الصحابة ﷺ والفقهاء بقدر الإمكان، أي: عملاً بالقولين، ومعناه عمل في كلِّ نصفٍ بقول، حيث حطّ النصف وأوجب النصف، بزّازية، قال في شرح الملتقى: قال الزاهدي: على هذا أدركتُ مشايخنا بخوارزم، وأقرّه القُهُستاني، اهـ، وفي جامع الفصولين منهم: شمس الأئمة والأوزجندي وأئمة فرغانة، كما في ردّ المحتار٦: ٦٥.

وفي التبيين: وبقولهما يفتى اليوم؛ لتغير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم، اهـ، وقال العيني ﷺ: وبه يعني بما قالا أفتى بعضهم، وبقول الإمام ﷺ آخرون، وأفتى بالصلح جماعة منّا، اهـ، وقال قاضي خان ﷺ: والمختار في الأجير المشترك قول أبي حنيفة ﷺ، اهـ، كما في الشرنبلالية٢: ٢٣٥.

(٢) لأنَّ الأصل أن لا يجب الضمان إلاّ على المتعدّي؛ لقوله ﷻ: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى

وقالا: يضمنه، وما تلف بعمله: كتخريق الثَّوب من دَقِّه، وزلق الحـمّال، وانقطـاع الحبل الذي يشدّ به المكاري الحمل، وغرق السفينة من مدّها، مضمون عليه

بالحريق الغالب لا يضمن.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ رضي الله عنه: (**يضمنه**) إلاّ أن يكون شيئاً غالباً: كالحريق والغـرق ومكابرة اللصوص؛ لأنَّ الأجرةَ مضمونة على صاحب الثوب، وكذا الثـوب عـلى الأجير تحقيقاً للمعادلة، غير أنَّ الأجرةَ مقابلة بالعمل، وهو مضمون عليه، وبهـذا نقول.

(**وما تلف بعمله: كتخريق الثَّوب من دَقِّه، وزلـق الحـمّال، وانقطـاع الحبـل الذي يشدّ به المكاري الحمل، وغرق السفينة من مدّها، مضمون عليه**)[1]؛ لأنَّ

ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣]، ولم يوجد التعدي من الأجير؛ لأنَّه مأذون في القـبض، والهـلاك ليس من صنعه، فلا يجب الضمان عليه، وسـواء كانـت الإجـارة صـحيحة أو فاسـدة، وتتغيّر صفة الأمانة إلى الضمان بأشياء، منها:

١. ترك الحفظ؛ لأنَّ الأجير لما قبض المستأجر فيه فقد التـزم حفظـه، وتـرك الحفـظ الملتزم سبب لوجوب الضمان.

٢. الإتلاف والإفساد إذا كان الأجير متعدياً فيه، بأن تعمّد ذلـك، سواء كان مشتركاً أو خاصّاً، كما لو استأجر دابّة فضربـها أو كـبح لجامهـا ـ أي جذبـه إلى نفسـه بعنـف ـ فهلكت بذلـك، فإنَّه يضمن كل قيمتها، كما في شرح الوقاية ص٧٣٢.

(١) قال في الوجيز: الأجير المشترك إنَّما يضمن ما جَنت يده بشرائط ثلاثة:

١. أن يكون في وسعه دفع ذلك الفساد، حتى لو غرقت السفينة من مـوج أو جبـل صدمها أو زلق الحمال إذا زحمه النـاس وانكسر الـدن أو مـات المختـون مـن ذلـك لا يضمن.

المعقود عليه عمل سليم، (**إلا أنَّه لا يضمن به بني آدم ممّن غرق في السفينة أو سقط من الدابّة**)؛ لأنَّ الآدميَ لا يضمن إلا بالجناية ولم توجد[1].

وعند زُفَر ﷺ: لا ضمان على الأجير المشترك أصلاً؛ لأنَّ العملَ مأذونٌ فيه، فما تولَّد منه لا يكون مضموناً عليه، إلاّ أنَّ الإذنَ ما ثبت إلا بشرط السلامة.

---

٢. أن يكون محمل عمله مُسلّماً إليه بالتخلية، حتى لو كان صاحب المتاع معه أو وكيله، بأن كان راكباً في السفينة فانكسرت بجذب الملاح، أو كان على الدابة فعطبت من سوقه، أو رب المتاع والمكاري راكبين أو سائقين أو قاعدين، لا يضمن، ولو كان صاحب المتاع خلف الدابة ولا يسوقها الأجير فعطبت فهلك المتاع يضمن، وروي عن أبي يوسف ﷺ: لو سرق المتاع من رأس الحمال ورب المال معه لا ضمان عليه.

٣. أن يكون المضمون ممّا يجوز أن يضمن بالعقد، وهذا إشارة إلى ما قال صاحب الهداية: ولا يضمن بني آدم ممن غرق في السفينة، يعني: من مدّه أو سقط من الدابة وإن كان بسوقه وقوده؛ لأنَّ الواجب ضمان الآدمي وأنَّه لا يجب بالعقد وإنما يجب بالجناية، كما في مجمع الضمانات ص٢٨.

(١) أي: ضمان الآدمي لا يجب بالعقد، وإنَّما يجب بالجناية؛ ولهذا لا تتحمله العاقلة إلاّ إذا كان بالجناية، وقيل: هذا إذا كان كبيراً ممّن يستمسك على الدابّة ويركب وحده، وإلا فهو كالمتاع، والصحيح أنَّه لا فرق، كما في التبيين٥: ١٣٦، قال الأتقاني: والصحيح عدم الفرق، هكذا روى ابنُ سماعة عن أبي يوسف ﷺ في الرضيع، كما في الشلبي٥: ١٣٦، وفي مجمع الضمانات ص١٨٩: «رجل حمل صبياً على دابة فقال له: امسك لي، فسقط الصبيّ عن الدابة، كان ديةُ الصبيّ على عاقلة الذي حمله على كل حال، سواء كان الصبيّ يستمسك على الدابّة أو لا».

وإذا فصد الفصّاد، أو بزغ البزّاغ، ولم يتجاوز الموضع المعتاد، فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك، والأجيرُ الخاصّ، فإنَّه يستحقّ الأجرة بتسليم نفسه في المدّة وإن لم يعمل، كمَن استؤجر شهراً للخدمة، أو لرعي الغنم

(**وإذا فصد الفصّاد، أو بزغ البزّاغ**[1]**، ولم يتجاوز الموضع المعتاد، فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك**)[2]؛ لعدم الجناية منه، وتعذر الوقوف على أحوال داخل البدن، بخلاف دقّ الثوب والزلق؛ لأنَّه يمكن تعرّف حال الثوب، وما يحتمله من الدقّ.

(و)أمّا (**الأجيرُ الخاصّ، فإنَّه يستحقّ الأجرة بتسليم نفسه في المدّة وإن لم يعمل، كمَن استؤجر شهراً للخدمة، أو لرعي الغنم**)[3]؛ لأنَّ المعقودَ عليه تسليم

---

(1) بزغ البيطار الدابة: شقها بالمبزغ: وهو مثل مشرط الحجام، كما في المغرب ١: ٧٢-٧٣.

(2) لأنَّه لا يمكن الاحتراز عن السراية؛ لأنَّه يبتني على قوّة الطباع وضعفها، ولا يعرف ذلك بنفسه فلا يمكن تقييده بالسلامة، فسقط اعتباره إلا إذا جاوز المعتاد، فيضمن الزائد كله إذا لم يهلك، وإذا هلك ضَمِن نصف الدية؛ لأنَّه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه، فيضمن بحسابه، وهو النصف، كما في اللباب ١: ٢٥٢، ومثاله: لو قطع الخَتّانُ حشفة الصبي فمات منه، يجب عليه نصف الدية، وإن برئ منها يجب عليه كلّ الدية؛ لأنَّه إذا مات حصل موته بفعلين أحدُهما مأذونٌ فيه، وهو قطع الجلدة، والثاني غير مأذون فيه، وهو قطع الحشفة، وأمّا إذا برئ جعل قطع الجلدة كأنَّه لم يكن، وقطع الحشفة غير مأذون فيه، فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدية، كما في الجوهرة ١: ٢٥٦.

(3) وليس للخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل نقص من أُجرته بقدر ما عمل، فتاوى النوازل، كما في الدر المختار ٦: ٧٠، بل ولا أن يُصلّي النافلة، قال في التتارخانية: وفي

ولا ضمان على الأجير الخاصّ فيما تَلَفَ في يدِه، ولا ما تلف من عملِهِ، والإجارةُ تفسدُها الشُّروط كما تُفْسِدُ البيع، ومَن استأجر جملاً فليس له أَن يُسافرَ به إلاّ أن يَشْتَرِطَ ذلك

نفسه في المدّة لا غير كالدار المستأجرة إذا أمسكت ولم تسكن.

(**ولا ضمان على الأجير الخاصّ فيما تَلَفَ في يدِه، ولا ما تلف من عملِهِ**)، إلاّ أن يتعدّىٰ فيه فيضمن، وأمّا عنده فلأنّ المشتركَ لا يضمن فهذا أولىٰ، وفعله أيضاً غير مضمون؛ بدليل استحقاق الأجرة بدونه.

وأمّا عندهما؛ فلأنَّ الضمان ثمة وجب علىٰ خلاف القياس احتياطاً لأموال الناس، ولا كذلك هذا، وما تعمّد فيه الفساد يضمن كالمودع.

(**والإجارةُ تفسدُها الشُّروط**[1] **كما تُفْسِدُ البيع**)؛ لأنَّها عقد معاوضة تجري فيه المماكسة.

(**ومَن استأجر جملاً فليس له أَن يُسافرَ به إلاّ أن يَشْتَرِطَ ذلك**)؛ لأنَّ خدمةَ السَّفر أَشقّ، فلا يلزمُ إلاّ بالالتزام.

فتاوىٰ الفضلي: وإذا استأجر رجلاً يوماً يعمل كذا، فعليه أن يعملَ ذلك العمل إلىٰ تمام المدّة، ولا يشتغل بشيء آخر سوىٰ المكتوبة، وفي فتاوىٰ سمرقند: وقد قال بعضُ مشايخنا: له أن يؤدّي السّنة أيضاً، واتفقوا أنَّه لا يؤدّي نفلاً، وعليه الفتوىٰ، وفي غريب الرواية: قال أبو علي الدقاق ﷺ: لا يمنع في المصر من إتيان الجمعة، ويسقط من الأجير بقدر اشتغاله إن كان بعيداً، وإن قريباً لم يحطّ شيء، فإن كان بعيداً واشتغل قدر ربع النهار يحطّ عنه ربع الأجرة، كما في رد المحتار ٦: ٧٠.

(١) أي: المخالفة لمقتضىٰ العقد؛ لأنَّ الإجارة بمنزلة البيع؛ لأنَّها بيع المنافع، كما في اللباب١: ٢٥٣.

ومَن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكّة جاز، وله المَحْمَل المعتاد، وإن شاهد الجمّال المحمل فهو أجود، وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأَكل منه في الطَّريقِ جاز له أن يَرُدَّ عوضَ ما أَكل

(ومَن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكّة جاز[1]، وله المَحْمَل المعتاد)؛ لأنَّ المطلقَ ينصرف إلى المتعارف، كما في النقود.

(وإن شاهد الجمّال المحمل[2] فهو أجود)؛ لانتفاء الجهالة.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه ـ وهو القياس ـ: أن لا يجوز ما لم يشاهد المَحْمَل؛ لأنَّه يتفاوت، إلا أنَّ التفاوت فيما هو معتاد في البلد يسير لا يفضي إلى المنازعة، حتى لو أتى بما هو ليس بمتعارف لا يلزم.

(وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأَكل منه في الطَّريقِ جاز له أن يَرُدَّ عوضَ ما أَكل)؛ ليكمل القدر المستحقّ جملة[3].

---

(1) ولا بد من تعيين الراكبين، أو يقول على أن أُركب من أشاء، أما إذا قال: استأجرت على الركوب، فالإجارة فاسدة، كما في الجوهرة1: 266.

(2) لأنَّ الجهالة تنتفي بمشاهدة المحمل، وهو الهودج، يقال فيه: محمل بكسر الميم الأولى، وفتح الثانية، ويقال فيه بالعكس أيضاً، كما في الجوهرة1: 266.

(3) قال بعض أصحاب الشَّافِعيّ رضي الله عنهم: ليس له أن يرد عوض ما أكل؛ لأنَّ عرف المسافرين أنَّهم يأكلون الزاد، ولا يردون بدله، والمطلق يحمل على التعارف، ولنا: أنَّه استحق عليه حملاً مقدراً في جميع الطريق فله أن يستوفيه، والعرف مشترك، فإنَّ بعض المسافرين يردون، فلا يلزمنا عرف البعض، أو يحمل فعل مَن لا يرد على أنَّهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة؛ ولهذا يردّه بعضُهم وهم المحتاجون إليه، كما في التبيين 5: 148.

والأجرةُ لا تجب بنفس العقد، وتُسْتَحَقُّ بأحد معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه، ومَن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبَه بأُجرة كلِّ يوم

(**والأجرةُ لا تجب بنفس العقد**)[1]؛ لأنَّها عوضُ منفعة لم تملك؛ لاستحالة تملّك المعدوم في الحال، فصار كالثمن في البيع بشرط الخيار للبائع، بخلاف المهر على ما قاس عليه الشَّافِعيّ لم يركبوا الخيل إلا بعدما ﵁ الأُجرة؛ لأنَّ المهرَ وجبَ بمقابلةِ إيرادِ العقد على المحلِّ المحترم؛ إظهاراً لخطره، وإبانة لشرفه، وهذا بخلافه.

(**وتُسْتَحَقُّ بأحد معان ثلاثة:**

١. **إما بشرط التعجيل**)[2]؛ لأنَّ الشرطَ يُغيِّرُ مقتضى العقد: كالأجل، وشرط الخيار في البيع.

٢. (**أو بالتعجيل من غير شرط**)؛ لوجود السبب، وهو العقد، كما في تعجيل الزكاة، والدين المؤجّل.

٣. (**أو باستيفاء المعقود عليه**)؛ تحقيقاً للمساواة والمعادلة.

(**ومَن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبَه بأُجرة كلِّ يوم**)؛ لما مرَّ أنَّها وجبت

---

(١) أي: لا يجب أداؤها؛ لأنَّ العقدَ ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع، والعقد معاوضة، ومن قضية المعاوضة المساواة، وإذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الأجرة؛ لتحقق التسوية وكذا إذا شرط التعجيل، أو عجل من غير شرط، كما في الجوهرة١: ٢٦٦.

(٢) فالمؤجر إذا شرط تعجيل الأجرة في العقد كان له حبس الدار حتى يستوفي الأجرة؛ لأنَّ المنافع كالمبيع، والأجرة كالثمن، فكما وجب حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن، فكذا يجب حبس المنافع حتى يستوفي الأجرة المعجلة، كما في الجوهرة١: ٢٦٦.

إلا أن يُبيِّنَ وقت الاستحقاق بالعقد، ومَن استأجر بعيراً إلى مكّة فللجمّال أن يُطالبَه بأُجرة كلّ مرحلةٍ، وليس للقَصَّار والخَيَّاط أن يُطالبَ بالأُجرة حتى يَفْرَغَ من العمل إلاّ أن يشترط التعجيل

بمقابلة المنفعة، وقد استوفاها (**إلا أن يُبيِّنَ وقت الاستحقاق بالعقد**)، فيكون في معنى التأجيل.

وعند زُفَر ﷺ، وهو قول أبي حنيفة ﷺ أولاً: لا تجب حتى تذهب جميع المدّة، وإن كانت مئة سنة؛ لأنَّ الأجرةَ وجبت في مقابلة الجملة، إلا أنَّ فيه ضرراً ومخالفة لعمل الأمّة.

(**ومَن استأجر بعيراً إلى مكّة فللجمّال أن يُطالبَه بأُجرة كلّ مرحلةٍ**)؛ لأنَّ قضيةَ العقد أن يستوفي الأجرة جزءاً فجزءاً كالمنفعة، إلاّ أنَّ ذلك يتعذّر، فقُدِّرَ في العقار باليوم[1]، وفي المسافة بالمرحلة؛ مساهلة وتخفيفاً، وخلاف زُفَر ﷺ فيهما كما تقدّم في أنَّه لا تجب الأجرة حتى يعود.

(**وليس للقَصَّار والخَيَّاط أن يُطالبَ بالأُجرة حتى يَفْرَغَ من العمل إلاّ أن يشترط التعجيل**)؛ لأنَّ العملَ لم يقع مسلماً إلى المستعمل[2]، بخلاف أجرة الدار والدابّة.

---

(١) أي: لأنَّ القياسَ يقتضي استحقاق الأجر ساعة فساعة؛ لتحقّق المساواة، إلا أنَّ المطالبةَ في كلّ ساعة تفضي إلى أن لا يتفرّغ لغيره فيتضرّر به، فقدرنا بما ذكرنا، كما في الهداية٩: ٧٣.

(٢) ولأنَّ العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر، كما في اللباب ١: ٢٥٥.

ومَن استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحقّ الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور، ومَن استأجر طباخاً ليطبخ له طعاماً للوليمة فالغَرفُ عليه، ومَن استأجر رجلاً ليضرب له لَبِناً استحقّ الأجرة إذا أقامه

(**ومَن استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحقّ الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور**)[1]؛ لأنَّ العَمَلَ به يتمّ.

(**ومَن استأجر طباخاً ليطبخ له طعاماً للوليمة فالغَرفُ عليه**)[2]؛ لأنَّ العرفَ قد جرىٰ علىٰ هذا.

(**ومَن استأجر رجلاً ليضرب له لَبِناً استحقّ الأجرة إذا أقامه**)؛ لأنَّه صار لِبناً مفروغاً منه، والتشريج[3] ليس من عمل اللبان، بخلاف الإقامة، فإنَّها تسوية الأطراف، فكانت من العمل عند أبي حنيفة رضي الله عنه[4].

---

(١) يعني: إذا أخرجه من التنور، ثم احترق، هذا إذا كان يخبز في منزل المستأجر؛ لأنَّه بمجرد الإخراج صار مسلماً إليه؛ إذ المنزل في يده، فيستحقّ الأجر بوضعه فيه، ولا يجب عليه الضمان إذا هلك بعد ذلك بالإجماع؛ لأنَّه هلك بعد التسليم، ولو احترق قبل أن يخرجه أو سقط من يده قبل الإخراج فاحترق، لا يستحقّ الأجر لهلاكه قبل التسليم؛ ولأنَّه قبل الإخراج لا قيمة له، كما في التبيين ٥: ١١٠.

(٢) أي: للطباخ أن يطلب الأجرة بعدما غرف الطبيخ؛ لأنَّ الغَرفَ عليه، هذا إذا كان يطبخ للوليمة، وإن كان يطبخ قدراً خاصة لأهل البيت فليس عليه الغَرف؛ لأنَّ العادة لم تجر به، والمعتبر هو العادة في موضع لا نص فيه، كما في التبيين٥: ١١٠.

(٣) أي: ينضدها بضم بعضها إلىٰ بعض، كما في البناية٧: ٨٩١.

(٤) ألا ترىٰ أنَّه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلىٰ موضع العمل، بخلاف ما قبل الإقامة؛ لأنَّه طين منتشر، كما في الهداية ٩: ٧٧.

وقالا: لا يستحق الأجرة حتى يشرجه، وإن قال للخَيَّاط: إن خطَّت هذا الثَّوب فارسياً فبدرهم، وإن خطّته رُومياً فبدرهمين جاز وأَي العملين عمل استحقّ الأُجرة، وإن قال: إن خطّته اليوم فبدرهم، وإن خطّته غداً فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم

(**وقالا: لا يستحق الأجرة حتى يشرجه**)[1]؛ لأنَّ العرف على هذا.

(**وإن قال للخَيَّاط: إن خطَّت هذا الثَّوب فارسياً فبدرهم، وإن خطّته رُومياً فبدرهمين جاز وأَي العملين عمل استحقّ الأُجرة**)[2]، وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول أولاً وهو قول زُفَر والشَّافِعيّ رضي الله عنهم: أنَّه يفسد العقد؛ لجهالة البدل والمبدل.

ووجه قوله الآخر: أنَّهما عقدان ببدلين معلومين خيَّره بينهما، فيصحّ كما لو قال: إن رددت الآبق من الكوفة فلك درهم، وإن رددته من البصرة فلك درهمان.

(**وإن قال: إن خطّته اليوم فبدرهم، وإن خطّته غداً فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم**)؛ لأنَّه صحَّ العقدُ بشرطه، وذِكره اليوم للتَّعجيل

---

(١) قال ابن كمال باشا في الإيضاح ق١٣٣/ ب: وبقولهما يفتى معزياً للعيون، وأقرّه صاحب الدر المختار٥: ١١.

(٢) ومثل هذا إذا خيّره بين شيئين، بأن قال: آجرتك هذه الدار شهراً بخمسة، أو هذه الدار الأخرى بعشرة، وكذلك إذا خيّره بين مسافتين مختلفتين، بأن قال: آجرتك هذه الدابة إلى الكوفة بكذا أو إلى واسط بكذا، وكذا إذا خيره بين ثلاثة أشياء، وإن خيره بين أربعة أشياء لم يجز، والمعتبر في جميع ذلك البيع، والجامع دفع الحاجة، غير أنَّه لا بُدّ من اشتراط الخيار في البيع، وفي الإجارة لا يشترط ذلك؛ لأنَّ الأجرَ إنَّما يجب بالعمل، وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوماً، وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد، فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة إلا بإثبات الخيار، كما في الهداية ٩: ١٣١.

(وإن خاطَه غداً فله أَجرُ مثلِه ولا يتجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة ﷺ)[1]؛ لأنَّ العقدَ الثاني قد فسد لكونه معلقاً بالخطر، وهو فوات الخياطة في اليوم الأول، فصار كما لو قال: إن دخلَ فلانٌ الدارَ فقد أجرتك، وإذا فسدت وجب أجر المثل.

وقالا ﷺ: الشرطان جائزان[2] كما في الخياطة الرومية والفارسية.

---

(١) لأنَّ اليوم للتعجيل والغد للإضافة، والكلام لحقيقته حتى يقومَ الدليل على مجازه، وقد قام الدليل على إرادة المجاز في ذكر اليوم، وهو التعجيل؛ لأنَّ مرادَهما الصحّة، وهو مُتَعيِّنٌ في المجاز؛ لأنَّ تَعَيُّن العمل مع التوقيت مفسد، فإنَّ تعيّن العمل يوجب كونه أجيراً مشتركاً، وتعين الوقت لا يوجب كونه أجيراً مشتركاً، وبينهما تناف فلا يجتمعان، فيفسد، فتعيّن المجاز كي لا يفسد، فحملناه على التعجيل، وفي الغد لم يقم الدليل على إرادة المجاز، وهو الترفيه، بل قام الدليل على إرادة الحقيقة، وهو الإضافة والتعليق، فتركناه على حقيقته؛ لأنا لو حملناه على أنَّه للترفيه يؤدِّي إلى فساد العقد من حيث إنَّه يجتمع في اليوم تسميتان، كما قال زفر ﷺ، فوجبَ حمله على أنَّه للإضافة كما هو حقيقته، ونقصان الأجر في الغد أيضاً يدل على ذلك؛ لأنَّ ما يكون للترفيه لا تكون أجرته أنقص، فإذا كان ذكر اليوم للتعجيل، وذكر الغد للتعليق، لم يوجد في اليوم إلا تسمية واحدة، فلم يفسد، فإذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم، فإذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين فيه؛ لأنَّ المعلّق ينزل بمجيء الغد والتسمية الأولى باقية فيفسد؛ لاجتماع تسميتين في عمل واحد، بخلاف خياطة الرومية والفارسية؛ لأنَّه ليس لأحد العقدين موجب في العمل الآخر فكانا عقدين مختلفين كلّ واحد منهما ببدل مُسمّى على الانفراد معلوم فافترقا، كما في التبيين٥: ١٣٩-١٤٠.

(٢) لأنَّ ذكر اليوم للتوقيت؛ لأنَّه حقيقته، فكان قوله: إن خطته اليوم فبدرهم مقتصراً

وإن قال: إن سَكَنَتْ في هذا الدكّان عطّاراً فبدرهم في الشهر، وإن سَكَنَتْ حداداً فبدرهمين جاز، وأي الأمرين فعل استحقّ المُسمَّى فيه عند أبي حنيفة ﷺ

والفرقُ لأبي حنيفة ﷺ: أنَّ ثمةَ ليس أحدهما معلّقاً بفوات الآخر، فإنَّه يمكنه البداية بأيّهما شاء.

وقال زُفَر والشَّافِعيّ ﷺ: الشرطان باطلان[1]؛ لما مَرَّ.

(وإن قال: إن سَكَنَتْ في هذا الدكّان عطّاراً فبدرهم في الشهر، وإن سَكَنَتْ حداداً فبدرهمين جاز، وأي الأمرين فعل استحقّ المُسمَّى فيه عند أبي حنيفة ﷺ)؛

على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد، بل ينقضي بانقضاء الوقت، وذكر الغد للتعليق: أي للإضافة؛ لأنَّ الإجارةَ لا تقبل التعليق، لكن تقبل الإضافة إلى وقت في المستقبل، فتكون مرادة لكونها حقيقة، وإذا كان للإضافة لم يكن العقد ثابتاً في الحال، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان، كما في العناية ٩: ١٣١.

(١) لأنَّ ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت؛ لأنَّه حال إفراد العقد في اليوم بقوله: خِطهُ اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت، حتى لو خاطه في الغد استحقّ الأجر، فكذا هاهنا، وذكر الغد للترفيه؛ لأنَّ حال إفراد العقد في الغد بقوله: خِطّه غداً بنصف درهم كان للترفيه، فكذا هاهنا، إذ ليس لتعداد الشرط أثر في تغييره، فيجتمع في كلِّ يوم تسميتان، أمّا في اليوم؛ فلأنَّ ذكر الغد إذا كان للترفيه كان العقد المضاف إلى غد ثابتاً اليوم مع عقد اليوم، وأما في الغد؛ فلأنَّ العقد المنعقد في اليوم باق؛ لأنَّ ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف إلى غد، وإذا اجتمع في كلّ واحد منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد ببدلين على البدل، فصار كأنَّه قال: خِطه بدرهم أو بنصف درهم، وهو باطل؛ لكون الأجر مجهولاً. والجواب: إنَّ الجهالة تزول بوقوع العمل، فإنَّ به يتعيّن الأجر للزومه عند العمل، كما في العناية ٩: ١٣١.

وقالا: الإجارة فاسدة، ومَن استأجر داراً كُلّ شهر بدرهم فالعقدُ صحيحٌ في شهر واحد فاسدٌ في بقيّةِ الشهور إلا أن يُسمِّي جملةَ الشهور معلومة، فإن سكنَ ساعةً من الشهر الثاني، صحّ العقد فيه، ولم يكن للمُؤجّر أن يخرجَه إلى أن

لأنَّه استوفى أحد المنفعتين بأحد البدلين، وخَيَّرَ نفسه؛ بدليل أنَّ له أن يبدأ بأيهما شاء، فصار كالرومية والفارسية.

(**وقالا: الإجارة فاسدة**)[1]؛ لجهالة الأجرة، فإنَّها تجب بالتخلية، وعندهما: الأجرة مجهولة؛ لأنَّه لا يعلم أي العملين يعمل.

(**ومَن استأجر داراً كُلّ شهر بدرهم فالعقدُ صحيحٌ في شهر واحد فاسدٌ في بقيّةِ الشهور إلا أن يُسمِّي جملةَ الشهور معلومة**)[2]، كما ذكرنا في بيع الصبرة، (**فإن سكنَ ساعةً من الشهر الثاني، صحّ العقد فيه، ولم يكن للمُؤجّر أن يخرجَه إلى أن**

---

(١) لأنَّ الأجرة والمنفعة مجهولان؛ لأنَّ الأجر في الأجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل، ولا يدرى أي العملين تقرَّر، وأَي التسميتين تجب وقت التسليم، بخلاف الخياطة الرومية والفارسية؛ لأنَّ الأجر لا يجب فيه إلا بالعمل وبه ترتفع الجهالة، وبخلاف الترديد في اليوم والغد؛ لأنَّه عندهما كمسألة الرومية والفارسية، فلا يجب الأجر إلا بعد العمل، فعند ذلك هو معلوم، فهذا هو القاعدة.

لهما: أنَّ الأجرَ متى وَجَبَ بالتسليم لا يجوز أن يكون متردداً بين شيئين عند التسليم؛ لأنَّه لا يدرى أيهما يجب، والإجارة تفسد. ولأبي حنيفة ﷺ: أنه خَيَّرَه بين شيئين متغايرين، وجعل لكلِّ واحد منهما أجرة معلومة، فوجب أن يجوز كما في مسألة الرومية والفارسية، والإجارةُ تعقد للانتفاع، فالظاهر أنَّه يستوفي المنافع، وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة، كما في التبيين٥: ١٤٠.

(٢) لأنَّ كلمةَ كل إذا دخلت على مجهول وأفراده غير معلومة انصرف إلى الواحد؛ لكونه معلوماً، وفسد في الباقي؛ للجهالة، كما في البحر٨: ٢٠.

ينقضي، وكذلك كلّ شهر يسكن في أَوّله، وإذا استأجر داراً إلى سنة بعشرة دراهم جاز وإن لم يسمِّ قسط كلِّ شهر من الأجرة، ويجوز أخذ أُجرة الحَمّام والحَجّام

ينقضي، وكذلك كلّ شهر يسكن في أَوّله)[1]؛ لأنَّ الأجرَ قد رضي به، وقدر فيه الأجرة، فلَمَّا قبضه المستأجرُ انعقدَ بينهما عقد بالتعاطي، كمَن ساوم سلعةً بثمن فسَلَّم إليه البائع.

(**وإذا استأجر داراً إلى سنة بعشرة دراهم جاز وإن لم يسمِّ قسط كلِّ شهر من الأجرة)**[2]؛ لأنَّ أجرةَ الجملة معلومة، فلا يعتبر التوزيع على الأجزاء، كما في شراء الأعيان.

(**ويجوز أخذ أُجرة الحَمّام والحَجّام)**؛ لأنَّه «ﷺ أعطى أجرة الحجّام»[3]

---

(١) لأنَّه تمّ العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني، إلا أنَّ الذي ذكره في الكتاب هو القياس، وقد مال إليه بعض المشايخ، وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر ويومها؛ لأنَّ في اعتبار الأول بعض الحرج، هداية، وفي التصحيح: قال في الجوهرة والتبيين: هذا قول البعض، أما ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر ويومها، وبه يفتى، قال القاضي: وإليه أشار في ظاهر الرواية وعليه الفتوى، اهـ، كما في اللباب١: ٢٥٧.

(٢) لأنَّ الحصةَ معلومة بدون التقسيم، ثم إن كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة؛ لأنَّها هي الأصل، وإن كان في أثناء الشهر، فالكلُّ بالأيام عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال محمد رضي الله عنه: الشهر الأول بالأيام، والباقي بالأهلة، وعن أبي يوسف رضي الله عنه روايتان: إحداهما: مثل قول محمد رضي الله عنه، والثانية: مثل قول أبي حنيفة رضي الله عنه، كما في الجوهرة١: ٢٦٩.

(٣) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: «أنَّ النبي ﷺ احْتَجَمَ وأعطى الحجام أجره واستعطَ» في صحيح مسلم٥: ٢١٥٤.

والناس في سائر الأمصار والأَعصار يعطون أجرة الحمّام مع جهالة المدّة والأجرة وقدر الماء المستعمل، وقال ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[1].

(**ولا يجوز أخذ أُجرة عَسْب**[2] **التَّيس**)؛ لنهيه ﷺ عن عَسْب الفحل[3] ـ وهو ما يعطى من أجرة الضِراب ـ؛ ولجهالة المعقود عليه.

(**ولا يجوز الاستئجار على الطَّاعات**[4]):

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) عسبَ الفحلُ الناقةَ عسباً: طرقها؛ وسبب النهي أنَّ ثمرتَه المقصودة غير معلومة، فإنَّه قد يلقّح وقد لا يلقّح فهو غرر، كما في المصباح المنير٢: ٦٢٥.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنه: (نهى النبي ﷺ عن عَسْب الفحل) في صحيح البخاري٢: ٧٩٧، وسنن أبي داود٣: ٢٦٧، وسنن الترمذي٣: ٥٧٣، وسنن النسائي٣: ١١٥.

(٤) والأصل عندنا: أنَّه لا يجوزُ الإجارةِ على الطَّاعات والمعاصي، لكن لَّما وقعَ الفتورُ في الأمورِ الدِّينية يُفْتَى بصحَّتِها لتعليم القرآن والفقه؛ تحرُّزاً عن الاندراس، كما في شرح الوقاية٢: ٢٨٥، فبعض المشايخ استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم؛ لظهور التواني في الأمور الدِّينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى، وتمامه في استحسان الاستئجار على تعليم القرآن ص٢٢٧، وقالو: إنَّما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأنَّ حملة القرآن كانوا قليلاً، فكان التعليم واجباً، حتى لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حملة القرآن، ولم يبق التعليم واجباً، فجاز الاستئجار عليه، كما في المحيط ص١٥١.

ويشهد لذلك: أنَّ أبا سعيد الخُدْرِيّ رضي الله عنه رقا بفاتحة الكتاب، وأخذَ قطيعاً من الغنم واقتسمه هو وأصحابه بأمرِ النبي ﷺ، وقال ﷺ: (إنَّ أحقَّ ما أخذتم عليه أجراً كتابُ الله) في صحيح البخاري٢: ٧٩٥.

كالأذان[1] **والإمامة والحجّ)**[2]؛ لأنَّ شرطَها أن يكون قربةً لفاعلها؛ ولهذا لا يجوز استئجار الذميّ؛ لفعل الحجّ، واستحقاق الأجرة يبطل كونها قربة؛ ولهذا قال ﷺ لأُبَيّ بن كعب ﵁ حين قرأ طُّفيل بن عمر ﵁[3] القرآن فأعطاه قوساً: «تقلدها سلوة من جهنم»[4]: أي قطعة.

---

(١) فعن عثمان بن أبي العاص ﵁، قال: قلت: (يا رسول الله، اجعلني إمام قومي، قال: أنت إمامهم، واتّخذ مؤذِّناً لا يأخذ على أذانه أجراً) في المستدرك١: ٣١٤، وصححه، وصحيح ابن خزيمة١: ٢٢١، وسنن أبي داود١: ٢٠١، وعن يحيى البكاء ﵁ قال رجل لابن عمر ﵄: «إني لأحبّك في الله، فقال ابن عمر ﵄: لكني أبغضك في الله، قال: ولِمَ؟ فقال: إنَّك تنقي في أذانك وتأخذ عليه أجراً» في المعجم الكبير١٢: ٢٦٤، ومصنف عبد الرزاق١: ٤٨١.

(٢) اقتصرَ صاحب الهداية٣: ٢٤٠ على استثناءِ تعليمِ القرآن، وزادَ بعضهم الإمامة والأذان، وبعضُهم الإقامة والوعظ والتدريس، وقد اتَّفقت كلمتهم على التعليم للضرورة، وعلى التصريحِ بأصل المذهب، وهو عدمُ الجواز، فهذا دليلٌ على أنَّ المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كلِّ طاعة، بل على ما ذكروه فقط ممّا فيه ضرورةٌ ظاهرةٌ تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرقِ المنع، كما في رد المحتار٥: ٣٤-٣٥.

(٣) هو الطُّفيل بن عمرو بن طريف بن العاص الدوسيّ الأزدي، يلقب ذا النور، من الأشراف في الجاهلية والإسلام، كان شاعراً غنياً، كثير الضيافة، مطاعاً في قومه، استشهد في اليمامة (ت ١١هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٢٧، وأسد الغابة ٢: ٤٦٠.

(٤) فعن الطفيل بن عمرو الدوسي ﵁، قال: (اقرأني أُبَيّ بن كعب ﵁القرآن، فأهديت له قوساً، فغدا إلى النبي ﷺ متقلّدها، فقال له النبي ﷺ: مَن سلحك هذه القوس يا أُبي؟ فقال الطفيل بن عمرو الدوسي ﵁ أقرأته القرآن، فقال له رسول الله ﷺ: تقلدها شِلْوةً

وقياس الشَّافِعيّ ﷺ على كتبة المصحف وبناء المسجد لا يصحّ؛ لأنَّ ثمةَ لا يشترط كونه قربة من الفاعل، فإنَّه يجوز استئجار الذميّ لفعلها، بخلاف ما نحن فيه، فافترقا.

(و)لا يجوز الاستئجار على (**الغناء والنَّوح**)؛ لأنَّه منهيّ عنه ومعصية، ولا يستحقّ تسليم المنافع بهذا العقد، فلا يصحّ العقد[1].

من جهنم، فقال: يا رسول الله، إنا نأكل من طعامهم، فقال: أما طعام صنع لغيرك فحضرت فلا بأس أن تأكله) في المعجم الأوسط١: ١٣٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ر٦٤٤٦: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عبد الله بن سليمان بن عمير، ولم أجد من ترجمه، ولا أظنه أدرك الطفيل»، والشِلْوة: القطعة، من الشلو بِمَعْنى الْعُضْو، كما في اللسان ١٤: ٤٤٢، وعن عطية بن قيس الكلابي ﷺ قال: (علَّم أُبي بن كعب ﷺ رجلاً القرآن فأتى اليمن فأهدى له قوساً، فذكر ذلك للنبيّ ﷺ، فقال: إن أخذتها فخذ بها قوساً من النار) في سنن البيهقي الكبير ٦: ١٢٥، وعن عبد الرحمن بن شبل ﷺ، قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: (اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به، ولا تجفوا عنه، ولا تغلوا فيه، ولا تستكثروا به) في مسند البزار٣: ٢٦٦، ومسند أحمد٣: ٤٢٩، وصححه الأرنؤوط، وعن عبادةِ بن الصامت ﷺ، قال: (علَّمتُ ناساً من أهل الصفّة القرآن، وأهدى إليّ رجلٌ منهم قوساً، فقلت: ليست بمال وأرمي بها في سبيل الله، فسألتُ النبيّ ﷺ عن ذلك، فقال: إن أردت أن يطوّقك الله طوقاً من نار فاقبلها) في سنن أبي داود٢: ٢٨٥، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٣٠، ومشكل الآثار٩: ٣٤١، ومسند الشاشي٣: ٤٦١.

(١) يعني: ولا يصحُّ الإجارةُ على المعاصي كالغناء والنوح والملاهي؛ لأنَّ المعصيةَ لا يتصوّر استحقاقها بالعقد، فلا يجبُ عليها الأجرة من غير أن يستحقَّ هو على الأجير؛ إذ المبادلةُ لا تكون إلا بالاستحقاق كلّ منهما على الآخر.

ولا تصحُّ إجارةُ المشاع عند أبي حنيفة ﷺ إلاّ من الشَّريك، وقالا: إجارةُ المشاع جائزةٌ اعتباراً بالبيع

(**ولا تصحُّ إجارةُ المشاع عند أبي حنيفة ﷺ إلاّ من الشَّريك**)؛ لتعذّر استيفاء المنفعة من الشائع، وانقطاعها بالمهايأة[1].

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**إجارةُ المشاع جائزةٌ اعتباراً بالبيع**)[2]؛ ولهذا صَحَّت من الشريك، والفرقُ: أنَّ البيعَ يقع به الملك، فلا تعذّر فيه، وأمّا المنافعُ إنَّما تملك

ولو استحقّ على المعصية لكان ذلك مضافاً إلى الشارعِ من حيث أنّه شرعَ عقداً موجباً للمعصية، تعالى الله عن ذلك علّواً كبيراً؛ ولذا قال في غاية البيان: لا تجوزُ الإجارة على شيءٍ من الغناءِ والنوح والمزامير والطبل وشيءٍ من اللهو، وعلى هذا الحداء وقراءة الشعر وغيره، ولا أجر في ذلك، هذا كلّه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمّد ﷺ، كما في عمدة الرعاية ٦: ٥٦٢-٥٦٣، ورمز الحقائق ٢: ١٩٨.

(١) المهايأة: عبارة عن قسمة المنافع في الأعيان المشتركة، كأنَّ أحد الشريكين يتهيأ للانتفاع بالعين حين فرغ شريكه عن الانتفاع بها، كما في قمر الأقمار ٢: ٩٨.

(٢) لأنَّ للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية أو بالتهايؤ، ولهذا يجب أجر المثل عنده، فصار كما إذا آجر من شريكه أو مِن رجلين، كما في التبيين ٥: ١٢٦، وفي التصحيح ص٢٥٨-٢٥٩: قال الكرخي: نص أبو حنيفة ﷺ: أنَّه إذا آجر بعض ملكه أو آجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي فهو فاسد، سواء فيما يقسم وما لا يقسم، وصحح في الحقائق: أنَّه فاسد، وحكي عن بعض أنَّه باطل، وهو في نظم الخلافيات، وقال القاضي: إجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة ﷺ، وعليه الفتوى، وإن آجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين، ولو من ثالث لا يجوز في الأظهر، قال في الفتاوى الصغرى: وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد ﷺ؛ لمكان الضرورة والبلوى، وفي إجارة المشاع على قول أبي حنيفة ﷺ، وقال في

بالاستيفاء، وقد تعذَّر، بخلاف إجارة الشريك؛ لقدرته على الاستيفاء، وعلى أنَّ فيهما روايتان عنه.

(**ويجوز استئجار الظِئر**[1] **بأُجرة معلومة**)؛ لأنَّ العادةَ قد جرت به قبل

الحقائق: والفتوى على قول أبي حنيفة رضي الله عنه واعتمده النسفي وبرهان الأئمة المحبوبي وصدر الشريعة، وقال في شرح الكنز للزيلعي: وفي المغني إنَّ الفتوى اليوم في إجارة المشاع على قولهما، قلت: شاذ مجهول القائل فلا يعارض ما ذكرنا.

(١) القياس أن لا يصح؛ لأنَّها تَرِدُ على استهلاك العين، وهو اللبن، فصار كاستئجار الشاة ليشرب لبنها، أو البستان ليأكل ثمره، وجه الاستحسان: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وعليه إجماع الأمة، وقد جرى التعامل به في الأعصار من غير نكير، ولا نسلم أنَّ العقد على استهلاك العين، بل على المنفعة، وهو حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وخدمته وتربيته واللبن، كما في التبيين٥: ١٢٨، لأنَّ العقدَ يقع على خدمة الصبيّ، واللبن يدخل على طريق التبع، فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً، واستيفاؤها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وإلباسها إياه وطبخ طعامه ونحو ذلك، واللبن يدخل فيه تبعاً، كالصبغ في استئجار الصباغ، كما في بدائع الصنائع ٤: ١٧٤-١٧٥.

لكن في المبسوط ١٥: ١١٩: «وزعم بعض المتأخرين رحمهم الله أنَّ المعقودَ عليه المنفعة، وهو القيام بخدمة الصبيّ وما يحتاج إليه، وأمّا اللبن فتبع فيه؛ لأنَّ اللبنَ عين، والعينُ لا تستحقّ بعقد الإجارة، كلبن الأنعام، والأصحّ أنَّ العقدَ يَرِدُ على اللبن؛ لأنَّه هو المقصود، وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع، والمعقود عليه هو منفعة الثدي، فمنفعة كلّ عضو على حسب ما يليق به»، وفي التبيين ٥: ١٢٧: «وإلى هذا القول مال شمس الأئمة، وقال: هو الأصح، والأول أشبه بالفقه وأقرب إليه، وقال في الكافي: وهو الصحيح».

الإسلام وبعده إلى يومنا هذا ولم ينكره النبي ﷺ[1].

(**ويجوز بطعامها وكسوتها**) استحساناً[2]؛ لأنَّ الناسَ يتسامحون في ذلك، إذ إصلاح الصبيّ بإصلاح طعام الظئر.

والقياس: أن لا يجوز، وهو قولهما وقول الشَّافِعيّ ﷺ؛ لجهالة البدل، إلاّ أنَّ هذه الجهالة تحملت للحاجة، ويكون تدبير طعام الظئر إلى أهل الصبيّ؛ لما ذكرنا من العادة.

(**وليس للمستأجر أن يمنعَ زوجها من وطئها**)[3]؛ لأنَّ ذلك حقّه

---

(١) قال في المبسوط ١٥: ١١٨: «الاستئجار للظئورة جائز؛ لقوله جَلَّاللهُ: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦]، والمراد بعد الطلاق، وقال الله عَجَلّ: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ ﴾ [الطلاق: ٦]، يعني: بأجر، وبعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملونه، فأقرهم عليه وكانوا عليه في الجاهلية، وقد استؤجر لإرضاع رسول الله ﷺ حليمة، وبالناس إليه حاجة؛ لأنَّ الصغار لا يتربون إلا بلبن الآدمية والأم قد تعجز عن الإرضاع لمرض، أو موت، أو تأبى الإرضاع، فلا طريق إلى تحصيل المقصود سوى استئجار الظئر، جوز ذلك للحاجة».

(٢) هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يجوز، وهو قول الشَّافِعيّ، وهو القياس؛ لأنَّ الأجرةَ مجهولة، فصار كما إذا استأجرها بهما للطبخ والخبز، وله: أنَّ الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ العادةَ جرت بالتوسعة على الأظآر شفقة على الأولاد، ولا يشاححها بل يعطيها ما طلبت، ويوافقها على مرادها، والجهالة إذا لم تفض إلى المنازعة لا تمنع الصحّة: كبيع قفيز من صبرة طعام، بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك؛ لأنَّ الجهالةَ فيها تفضي إلى المنازعة؛ لجريان المماكسة والمضايقة فيها، كما في التبيين٥: ١٢٩.

(٣) لأنَّ الوطء حقّ الزوج فلا يتمكن من إبطال حقه؛ ألا ترى أنَّ له أن يفسخ الإجارة

فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبيّ من لبنها، وعليها أَن تُصْلِحَ طَعام الصَّبيّ، فإن أَرْضَعَتْه في المُدَّةِ بلبن شاةٍ فلا أُجرةَ لها، وكلُّ صانع لعمله أثرٌ في العين: كالصَّبَّاغ والقَصَّار فله أَن يحبسَ العين بعد الفراغ من عملِهِ حتى يستوفي الأُجرة

فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبيّ من لبنها)؛ لأنَّ فيه ضرراً فكان عذراً في الفَسْخ[1]، (**وعليها أَن تُصْلِحَ طَعام الصَّبيّ**)[2]؛ لجريان العادة به، (**فإن أَرْضَعَتْه في المُدَّةِ بلبن شاةٍ فلا أُجرةَ لها**)؛ لأنَّها استؤجرت على منفعةٍ مخصوصة، وهي خدمةُ الرَّضاع، واللَّبنُ مُسْتَحِقٌّ على طريق التبع كالصَّبْغِ في الثَّوب.

(**وكلُّ صانع لعمله أثرٌ في العين: كالصَّبَّاغ والقَصَّار فله أَن يحبسَ العين**[3] **بعد الفراغ من عملِهِ حتى يستوفي الأُجرة**)؛ لأنَّ الأجرةَ مقابلةٌ بذلك الأثر، فله حبسه كالبائع.

إذا لم يعلم به صيانة لحِقّه، إلا أنَّ المستأجر يمنعه عن غشيانها في منزله؛ لأنَّ المنزل حقّه، كما في الهداية ٩: ١٠٦.

(١) لأنَّ لبن الحامل يفسد الصبي؛ ولهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضاً، كما في الهداية ٩: ١٠٦.

(٢) لأنَّ العمل عليها، والحاصل أنَّه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب، فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر، كما في الهداية ٩: ١٠٦.

(٣) لأنَّ المعقودَ عليه الوصف الذي أحدثه في الثوب، وهو قائم، فيكون له أن يحبسه ببدله، كما في المبسوط ١٥: ١٠٦، وهذا كما في البيع، فإن حبسَها للأجرةِ فضاعت العينُ

ومَن ليس لعمله أَثَرٌ في العينِ فليس لـه أن يحبسَ العين: كالحَمّال والمَلاّح، وإذا اشترط على الصانع أن يَعْمَلَ بنفسِهِ فليس لـه أن يَسْتَعْمِلَ غيرَه، وإن أَطْلَقَ لـه العمل فله أن يستأجرَ مَن يعملُه، وإن اختلف الخيّاطُ وصاحبُ الثّوب، فإن قال صاحبُ الثوب: أَمرتُكَ أن تعملَه قَباء، وقال الخيّاط: قميصاً، أو قال صاحبُ الثوب للصبّاغ: أمرتُك أن

(**ومَن ليس لعمله أَثَرٌ في العينِ فليس له أن يحبسَ العين**[1]**: كالحَمّال والمَلاّح**)؛ لأنَّ عملَه ليس بموجود، فصار كالمودِع إذا كان له دين على المودع.

(**وإذا اشترط على الصانع أن يَعْمَلَ بنفسِهِ فليس له أن يَسْتَعْمِلَ غيرَه**)؛ لأنَّ صاحبَ الثوب لم يرضَ إلا بعملِه، (**وإن أَطْلَقَ لـه العمـل فلـه أن يستأجرَ مَن يعملُه**)[2]؛ لأنَّ العادةَ قد جرت أنَّ الصنّاع يعملون بأنفسهم وبأجرائهم.

(**وإن اختلف الخيّاطُ وصاحبُ الثّوب، فإن قال صاحبُ الثوب: أَمرتُكَ أن تعملَه قَباء، وقال الخيّاط: قميصاً، أو قال صاحبُ الثوب للصبّاغ: أمرتُك أن**

بلا تعدٍّ منه فلا ضمان عليه؛ لكونه أمانةً في يده، كما كان قبل الحبس، ولا أجر له إذا هلك المعقود عليه قبل التسليم، وهذا عند الإمام ﵁، وقالا: إن شاءَ المالكُ ضَمَّنَه مصبوغاً، وله الأجر؛ لأنَّ العملَ صار مُسلماً إليه تقديراً؛ لوصول قيمته إليه، فصار كما لو صار مُسلَّماً حقيقة، أو غير مصبوغ، ولا أجر له؛ لأنَّ العمل لم يصرّ مُسلَّماً إليه، كما في عمدة الرعاية ٦: ٥٢٤.

(١) لأنَّ المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له أن يحبس، كما في المبسوط ١٥: ١٠٦.

(٢) لأنَّ المستحقَّ عملٌ في ذمّته، ويمكن إيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدَّين، كما في العناية ٩: ٧٨.

تصبغَه أحمر فصبغته أصفر، وقال الصبّاغ: لا بل أمرتني أصفر فالقولُ قولُ صاحب الثوب مع يمينه، فإن حلف فالخيّاطُ ضامن، وإذا قال صاحبُ الثَّوب: عَمِلْتَه لي بغير أجرة، وقال الصانع: بأجرة، فالقولُ لصاحب الثوب عند أبي حنيفة ﷺ مع يمينه

تصبغَه أحمر فصبغته أصفر، وقال الصبّاغ: لا بل أمرتني أصفر فالقولُ قولُ صاحب الثوب مع يمينه)؛ لأنَّ الإذنَ مستفادٌ من جهته، فكان القولُ له في صفته[1].

(**فإن حلف فالخيّاطُ**) والصبّاغُ (**ضامن**)[2]؛ لتصرّفه في ملك الغير بغير إذنه.

(**وإذا قال صاحبُ الثَّوب: عَمِلْتَه لي بغير أجرة، وقال الصانع: بأجرة، فالقولُ لصاحب الثوب عند أبي حنيفة ﷺ مع يمينه**)[3]؛ لأنَّه منكر[4].

---

(١) ألا ترى أنَّه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفته، لكن يحلف؛ لأنَّه أنكر شيئاً لو أقرّ به لزمه، كما في الهداية ٩: ١٤٣.

(٢) أي: أنَّه بالخيار إن شاء ضمنه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، وكذا يُخيّر في مسألة الصبغ إذا حلف، إن شاء ضمّنه قيمة الثوب أبيض، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المُسمّى، كما في الهداية ٩: ١٤٤.

(٣) لأنَّ المنافعَ على أصلنا لا تتقوّم إلا بالعقد، ولم يوجد، أمّا إذا اتفقا على أنّهما لم يشترطا الأجر فظاهر، وكذا إذا اختلفا في الشرط؛ لأنَّ العقدَ لا يثبت مع الاختلاف؛ للتعارض، فلا تجب الأجرة، ثم إن كان في المصنوع عين قائمة للصانع: كالصبغ الذي يزيد، والنعل، يَغرم ربّ الثوب والخفّ للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهماً، وإلاّ فلا، كما في البدائع ٤: ٢٢٣.

(٤) لأنَّ العامل يدعي عليه الأجرة ديناً في الذمّة، وهو مُنكِر، فالقول قول المُنكِر مع

وقال أبو يوسف ﷺ: إن كان حَريفاً فله الأجرة وإلاّ فلا، وقال مُحمَّد ﷺ: إن كـان الصَّانعُ معروفاً بهذه الصَّنعةِ بالأُجرة فالقَوَلُ قولُه بأَنَّه عَمَلُه بأُجرةٍ

(**وقال أبو يوسف ﷺ: إن كان**) الصّانع (**حَريفاً**[1] **فله الأجرة وإلاّ فلا**)؛ لأنَّ حالَ الحريف تدلّ على ذلك عادة.

(**وقال مُحمَّد ﷺ: إن كان الصَّانعُ معروفاً بهذه الصَّنعةِ بالأُجرة فالقَوَلُ قولُـه بأَنَّه عَمَلُه بأُجرةٍ**)[2]؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ مَـن تبتللصَّـنعةَ في السُّـوق لا يسـتعمل بغـير أُجرة، إلاّ أنَّ هذه الأشياءَ ظواهر[3]، والظاهرُ يصلح للدفع لا للاستحقاق.

اليمين، فإذا حَلَفَ غَرِمَ له ما زاد النعل في خفّه بعد أن يَحْلِفَ العامـل عـلى دعـواه أنَّـه عمل له بغير أجر؛ لأنَّ ربَّ الخفّ يدّعي عليه هبة النعل، وهو لو أقر به لزمه، فإذا أنكر يحلف عليه، وإذا حَلَفَ انتفى ما ادّعى كلّ واحد منهما من العقد، فيبقـى نعلـه متصـلاً بخفّ الغير بإذن صاحب الخف، فتجب قيمته لاحتباس ملك الغـير عنـده، ولا يجـب أجـر المثـل؛ لأنَّ المنفعـةَ لا تتقـوّم إلا بالعقـد والتسـمية، وقـد انتفـى ذلـك، كـما في المبسوط١٥: ٩٤-٩٥.

(١) أي: خليطاً له، وذلك بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر فلـه الأجـر وإلا فـلا؛ لأنَّ سبق ما بينهما بأجر يعين جهة الطلب بأجر جرياً على معتادهمـا، كـما في العنايـة ٩: ١٤٣.

(٢) في التصحيح: ورجح دليل الإمام في الهداية، وأجاب على دليلهما، واعتمده الإمـام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، وجعل خواهر زاده الفتوى على قول محمد ﷺ، كـما في اللباب١: ٢٦١، وفي التبيين٥: ١٤٣، والتنوير ص١٩٠: الفتوى على قول محمّد ﷺ.

(٣) أي: لما فتح الحانوت لأجله، جرى ذلـك مجرى التنصيص عـلى الأجـر؛ اعتبـاراً للظاهر، والقياس ما قاله أبو حنيفة ﷺ؛ لأنَّه منكر، وما ذكراه من الاستحسان مـدفوع بأنَّ الظاهر يصلح للدفع، والحاجة هاهنا للاستحقاق لا للدفع، كما في العناية ٩: ١٤٣.

والواجبُ في الإجارةِ الفاسدةِ أَجْرَ المثل، ولا يتجاوز به المُسمَّى، وإذا قبض المستأجرُ الدارَ فعليه الأُجرة وإن لم يسكنها، فإن غصبَها الغاصبُ من يدِه سقطت الأُجرة

(**والواجبُ في الإجارةِ الفاسدةِ أَجْرَ المثل**)؛ اعتباراً بالبيع، (**ولا يتجاوز به المُسمَّى**)[1]؛ لأنَّ المنفعةَ لا قيمة لها بنفسها، بل بتقوّمِها، وقد قوَّمها بذلك.

وقال زُفَر والشَّافِعيّ ﷺ: وَجَبَ أجر المثل بالغاً ما بَلَغ، كما في بيع الأعيان.

والفرق: أنَّ الأعيانَ متقوّمة بنفسها، والمنافع لا تتقوّم إلا بعقد، أو بشبهة عقد.

(**وإذا قبض المستأجرُ الدارَ فعليه الأُجرة وإن لم يسكنها**)[2]؛ لأنَّها وَجَبَت بإزاء التَّسليم.

(**فإن غصبَها الغاصبُ من يدِه سقطت الأُجرة**)[3]؛ لأنَّه فات التمكّن.

---

(١) لأنَّ المنافعَ غير متقوّمة بنفسها، بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس، وقد أسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه، وإذا نقص أجر المثل لا تجب زيادة المسمّى؛ لفساد التسمية، بخلاف البيع؛ لأنَّ تقوّم الأعيان ليس بضروري، فالحاصل أنَّ المسمّى إن كان مساوياً لأجر المثل أو زاد عليه فأجر المثل، وإن كان أقل منه فالمسمّى، كما في القهستاني، هذا إذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى أو لعدم التسمية، فإن كان لجهالة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر مثله بالغاً ما بلغ، كما في مجمع الأنهر ٢: ٣٨١-٣٨٢.

(٢) لأنَّ تسليم عين المنفعة لا يتصوّر، فأقمنا تسليم المحلّ مقامه؛ إذ التمكن من الانتفاع يثبت به، كما في الهداية٩: ٧١، وهذا لو الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة فلا تجب الأجرة إلا بحقيقة الانتفاع، عمادية، كما في اللباب١: ٢٦١.

(٣) لأنَّ تسليم المحلّ إنَّما أقيم مقام تسليم المنفعة؛ للتمكن من الانتفاع، فإذا فات

وإن وَجَدَ بها عيباً يضرُّ بالسُّكنى فله الفَسْخ، وإذا خَرِبَت الدَّار، أَو انقطع شُرْب الضَّيعة، أو انقطع الماءُ عن الرَّحى، انفسخت الإجارة، وإذا مات أَحَدُ المتعاقدين وقد عَقَدَ الإجارةَ لنفسه انفسخت الإجارة

(**وإن وَجَدَ بها عيباً يضرُّ بالسُّكنى**[1] **فله الفَسْخ**)، كما في الأعيان إذا وُجِد بها عيباً قبل القبض.

(**وإذا خَرِبَت الدَّار، أَو انقطع شُرْب الضَّيعة، أو انقطع الماءُ عن الرَّحى، انفسخت الإجارة**)[2]؛ لأنَّ المعقودَ عليه وهو المنفعة قد تَلِفَت.

(**وإذا مات أَحَدُ المتعاقدين وقد عَقَدَ الإجارةَ لنفسه انفسخت الإجارة**)[3]؛

التمكّن فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الأجر، وإن وُجِدَ الغصبُ في بعض المدّة سقط الأجر بقدره؛ إذ الانفساخ في بعضها، كما في الهداية ٩: ٧٢.

(١) أي: بحيث لا تفوت به المنفعة: كترك تطيينها وإصلاح منافعها، فله الفسخ؛ لأنَّ المعقودَ عليه المنافع، وأنَّها توجد شيئاً فشيئاً، فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض، فيوجب الخيار، كما في البيع، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل، كما في البيع، وإن أزال المؤجر العيب بطل خيار المستأجر؛ لزوال سببه، كما في اللباب١: ٢٦١.

(٢) لأنَّ المعقودَ عليه قد فات قبل القبض، فشابه فوت المبيع قبل القبض، ومِن أصحابنا مَن قال: إنَّ العقدَ لا ينفسخ؛ لأنَّ المنافعَ فاتت على وجه يتصوّر عودها، فأشبه الإباق في البيع، هداية، ومثله في شرح الأقطع، ثم قال: والصحيح هو الأول، وتبعه في الجوهرة، لكنَّ عامة المشايخ على الثاني، وهو الصحيح، كما في الذخيرة والتتارخانية والاختيار وغيرها، وفي الغاية للاتقاني نقلاً عن إجارات شمس الأئمة: إذا انهدمت الدار كلها، فالصحيح أنَّه لا تنفسخ، لكن سقط الأجر فسخ أو لا، كما في اللباب١: ٢٦٢.

(٣) لأنَّها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة

لأنَّها عقدٌ على المنفعة، فأَشْبَهت النِّكاح، (**وإن عقدَها لغيره لم تنفسخ**)؛ لأنَّ مَن له المنفعة باقٍ، فصار كموت مولى الأَمة المُزوّجة.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ لا تنفسخ الإجارة؛ لأنَّها عقدٌ لازمٌ لا ينفسخ بغير عذر، فصار كالرهن، إلاّ أنَّها عقد على المنافع، وأنَّها توجد شيئاً فشيئاً، فصار لبقائها حكم الابتداء، بخلاف الرهن.

(**ويصحُّ شرط الخيار في الإجارة**)[1]، كما في البيع؛ لاستوائها في الحاجة إلى النظر.

بالعقد لانتقالها إلى الوارث، وهو لا يجوز، كما في درر الحكام ٢: ٢٤١: أي الإجارة تنعقد ساعةً فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً، فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها، والملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث؛ إذ الوارث إنَّما يملك ما كان على ملك المورث، فما لم يملكه يستحيل وراثته؛ لأنَّ المنافع لا تملك إلا بالعقد، وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأساً؛ لأنَّها كانت معدومة حال حياة المورث، والوارث لم يعقد عليها، فلا يثبت الملك فيها للوارث، كما في البدائع ٤: ٢٢٣، والوقاية ص٧٤٦.

(١) لأنَّه عقد معاوضة، ولا يجب قبضه في المجلس، ويحتمل الفسخ بالإقالة، فيجوز شرط الخيار فيه؛ كالبيع؛ وهذا لأنَّ الخيارَ شُرِع في البيع للتروي حتى إذا كان فيه غبن وخسارة يفسخ؛ لأنَّ الإجارةَ تقع من غير سابقة تأمّل فيمكن أن تصادفَ غير موافق، فيحتاج إلى إزالته، فيجوز له اشتراطه كالبيع، بخلاف النكاح، فإنَّه لا يقع بغتة بل يتقدمه السوم والتأمل في الموافق، فلا يحتاج فيه إلى التروي بعده فلا يحتاج إليه؛ ولأنَّ النكاح لا يقبل الفسخ بالإقالة، فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يفيد، كما في التبيين ٥: ١٤٥.

وتنفسخُ الإجارة بالأَعذار: كمَن استأجر دُكاناً في السُّوق؛ ليتجر به فـذهب مالـه، وكمَن آجر داراً أو دكّاناً ثُمَّ أَفْلَسَ ولزمته ديونٌ لا يَقْدِرُ على قضائها إلاّ من ثمنِ ما آجر، فَسَخَ القاضي العقدَ وباعَها في الديَّن، وكمَن استأجر دابّة ليسـافر عليهـا ثُـمَّ بدا له من السّفر، وإن بدا للمكاري من السَّفر فليس ذلك بعذر

(**وتنفسخُ الإجارة بالأَعذار: كمَن استأجر دُكاناً في السُّوق؛ ليتجر به فذهب ماله، وكمَن آجر داراً أو دكّاناً ثُمَّ أَفْلَسَ ولزمته ديونٌ لا يَقْدِرُ على قضـائها إلاّ مـن ثمنِ ما آجر، فَسَخَ القاضي العقدَ وباعَها في الـدَّين، وكمَـن اسـتأجر دابّـة ليسـافر عليها ثُمَّ بدا له من السّفر**)[1].

والأصل فيها: أنَّ كلَّ موضع لا يقدر العاقد على المضي في موجب العقـد إلاّ بضرر لم يلزمه في العقد، فهو عذر؛ لأنَّ الضرَّرَ مدفوعٌ شرعاً: كما لو اسـتأجر لقلـع ضرسه ثُمَّ زال الوجع، وفيما ذكرنا من المواضع يتعذَّر المضي في العقـد إلا بضرـر، فلا يلزم.

(**وإن بدا للمكاري من السَّفر فليس ذلك بعذر**)، فإنَّ خروجه غير مستحقّ، فيمكنه أن يبعثَ تلميذاً أو أجيراً، فلا يتضرر.

---

(١) لأنَّه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد؛ لأنَّه ربما يريد الحج فيفوت وقتـه أو طلب غريم فيحضر أو التجارة فيفتقر، كما في اللباب١: ٢٦٣.

كتاب الشفعة

(**الشفعةُ**[1] **واجبةٌ لخليط**[2] **في نفس المبيع**)؛ لقوله ﷺ: «الشفعةُ لشريك فيما لم يقسم»[3].

---

(١) الشفعة: لغةً من شفعت الشيء شفعاً: ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة؛ لأنَّ صاحبَها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع، كما في المصباح المنير ص٣١٧.
وشرعاً: حقّ تملُّك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن، كما في مرشد الحيران ١: ٧٤.
وسبب مشروعيتها: هو دفعُ ما ينشأ من سوء الجوار من الضرر على وجه التأبيد والقرار: كإيقاد النار، وإعلاء جدار، وإثارة الغبار، ومنع ضوء النهار، وإقامة الدواب والصغار، وعدم جريان الشفعة في المنقول ناشئ عن كون سوء المجاورة فيه ليست على وجه التأبيد، كما في شرح مرشد الحيران١: ٧٥، ودرر الحكام ٢: ٧٤٩.
(٢) الخليط في نفس المبيع: وهو الشريكُ في ملكِ المبيع، بأن يكون للشفيع حصة شائعة فيه قليلة كانت أو كثيرة، فإن كانت له حصّة مفرزة عن العقار فلا يكون شريكاً فيه، والعقار يطلق على الأرض أو على البناء مع الأرض، فالاشتراك في البناء فقط لا يثبت له هذا النوع من الشفعة، كما في مرشد الحيران ١: ٧٦، ودرر الحكام ٢: ٧٥٣
(٣) فعن عن جابر ﷺ، قال ﷺ: (إنَّما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) في صحيح البخاري٢: ٨٨٣، وصحيح ابن حبان ١١: ٥٩٢، وعن جابر ﷺ، قال ﷺ: (لا شفعة إلا في ربع ـ أي دار ـ أو حائط، ولا ينبغي له أن يبيعَ حتى يستأمر صاحبَه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك) أخرجه البزار،

(**ثُمَّ لخليط في حقّ المبيع**[1]: **كالشرب والطريق**)؛ لقوله ﷺ: «جار الدار أحقّ بالدار، ينتظر له وإن كان غائباً إذا كان طريقها واحداً»[2].

وقال: لا نعلم أحداً يرويه بهذا اللفظ إلا جابر رضي الله عنه، وقال الحافظ في الدراية٢: ٢٠٣: رجاله أثبات، كما في إعلاء السنن ١٧: ٣-٤، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا شفعة إلا في دار أو عقار) في سنن البيهقي الكبير ٦: ١٠٩، وقال في تلخيص الحبير: سنده جيد. وينظر: إعلاء السنن ١٧: ٤.

(١) الخليط في حق المبيع: شريك في حقوق الملك: وهو عبارة عن الشركة في حق الشرب الخاص: كنهر لا تجري فيه السفن، أو الطريق الخاص، سواء كان خاصاً بدار واحدة أو بمجموعة دور مفتوحة أبوابها في زقاق غير نافذ، فإذا بيعت دار في زقاق غير نافذ فجميع أهله شفعاء، يستوي فيه الملاصق والمقابل والأعلى والأسفل، كما في الوقاية ص٧٨٩، ومجلة الأحكام العدلية٢: ٧٥٣، ومرشد الحيران١: ٧٧.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً) في سنن أبي داود ٣: ٢٨٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٣٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥١٨، وشرح معاني الآثار ٤: ١٢٠، وقال التهانوي في إعلاء السنن ١٧: ٩، ١٤: «رجاله ثقات، ولم يتفرد به الملك، بل روى البخاري ومسلم معناه»، وعن جابر رضي الله عنه قال: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كلّ شركة لم تقسم رَبْعَةٍ أو حائطٍ، لا يحلّ له أن يبيعَ حتى يؤذن شريكَه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٩، وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: (قضى ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور) في مسند أحمد ٥: ٣٢٦، وفيه انقطاع، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٧: ١٠: «لكن الانقطاع غير مضر لا سيما إذا تأيد برواية جابر وغيره».

(**ثُمَّ للجـار**)[1]؛ لقولـه ﷺ: «الجـارُ أحـقّ بسَـقَبه، قيـل: ومـا سَـقَبه؟ قـال: شفعته»[2].

ولا حجّة للشافعيّ رضي الله عنه في قوله ﷺ: «إذا وقعت الحدود فـلا شـفعة»[3]؛ لأنَّـه قيل: هذا قول الرّاوي؛ ولئن ثبت كان متروك العمل؛ لأنَّ أحدَ الشريكين إذا بـاع فسَلَّم الشريك لا ينفي أن يأخذَه الجار، وكذا مَن باع بعضَ داره غير مقسوم.

---

(١) الجارُ الملاصقُ نوعان:
أولاً: حقيقيّ: وهو مَن له عقارٌ متصلٌ بالعقار المبيع، وليس بينهما ممر؛ لضـيق التصـاق العقارين، حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار.
ثانياً: حكميّ: وهو مَن له عقارٌ متصلٌ حُكماً، كما لو بيعت شقّة من عمارة، فيكون حـقّ الشفعة سواء لاصقته تلك الشقة من العمارة، أو كانت في أقصى العـمارة فلـم تلاصـق نصيبه.
وإذا كان السفلُ لشخص والعلو لآخر، يعتبر كل منهما جاراً ملاصقاً، وكذلك مَن كان له خشبة موضوعة على حائط لا ملك فيـه، أو كـان شريكـاً في خشـبة موضـوعة عـلى حائط، يعتبر جاراً ملاصقاً لا شريكاً، كما في درر الحكام٢: ٧٥٥، ومرشـد الحـيران١: ٧٨.

(٢) فعن أبي رافع مولى النبي ﷺ: (الجار أحق بسَـقَبه) في صـحيح البخـاري ٢: ٧٨٧، وسنن الترمذي ٢: ٦٥٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٦، والسَـقب: القـرب، كـما في طلبـة الطلبة ص١١٩، والمغرب ص٢٢٨، وعن سمرة رضي الله عنه، قال ﷺ : (جارُ الدار أَحـقّ بـدار الجار أو الأرض) في سنن أبي داود ٣: ٢٨٦.

(٣) فعن عن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنّما جعل النبي ﷺ الشـفعة في كـل مـا لم يقسـم، فـإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) في صحيح البخاري٢: ٨٨٣، ومعناه: فـإذا

وليس للشَّريك في الطَّريق والشِّرب والجار شُفعةٌ مع الخليط، فإن سَلَّمَ الخليط فالشفعةُ للشَّريك في الطَّريق والشِّرب، فإن سَلَّمَها أخذها الجار، والشُّفعة تجب بعقد البيع، وتستقرُّ بالإشهاد

(**وليس للشَّريك في الطَّريق والشِّرب والجار شُفعةٌ مع الخليط**)؛ لأنَّه اختصَّ بالضرر، والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل، (**فإن سَلَّمَ الخليط فالشفعةُ للشَّريك في الطَّريق والشِّرب، فإن سَلَّمَها أخذها الجار**)؛ تقديماً للأخصّ فالأخصّ.

(**والشُّفعة تجب بعقد البيع**)[1]؛ لانعقاد سبب الضرر.

(**وتستقرُّ بالإشهاد**)؛ لأنَّه حقّ يسقط بالإعراض؛ لقوله ﷺ: «الشفعةُ كحَلّ العقال»[2]، والإشهاد ينافي الإعراض.

وقعت الحدود فتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلا شفعة، أو لا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه، أو فلا شفعة بالقسمة، كما في بدائع الصنائع ٥: ٥، قال الزيلعي في التبيين٥: ٢٤٠: «والمراد بما روي والله أعلم أنَّها لا تجب للجار بقسمة الشركاء؛ لأنَّهم أحقّ منه وحقّه متأخر عن حقّهم، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث».

(١) ومعناه: بَعده لا أنَّه هو السبب؛ لأنَّ سببَها الاتصال، كما في الهداية٩: ٣٧٩، لأنَّهم استووا في سبب الاستحقاق، وهو الاتصال، وهذا قول عامة المشايخ؛ لأنَّها إنَّما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الأصيل لسوء المعاملة والمعاشرة، والضرر إنَّما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع، ولهذا قلنا بثبوتها للشريك في حقوق المبيع وللجار لتحقيق ذلك، كما في العناية٩: ٣٧٩.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (الشفعة كحَلِّ عقال، إن قيد مكانه ثبت، وإلا فاللوم عليه) أخرجه ابن ماجه والبزار وابن عدي، قال ابن حجر في الدراية٢: ٢٠٣: إسناده

وتُمْلَكُ بالأَخذ إذا سلَّمها المشتري أو حَكَمَ بها حاكم، وإذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيع أَشْهَدَ

(**وتُمْلَكُ بالأَخذ إذا سلَّمها المشتري أو حَكَمَ بها حاكم**)؛ لأنَّه يملك مال الغير، فيشترط الرضاء أو القضاء.

(**وإذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيع أَشْهَدَ**[1] ....

ضعيف. وينظر: تلخيص الحبير ٣: ٥٦، وعن القاضي شريح ﷺ: (الشفعة لمن واثبها) في مصنف عبد الرزاق ٨: ٨٣، وغيره. وينظر: الدراية ٢: ٢٠٣، والتلخيص ٣: ٥٧؛ ولأنَّه حقّ ضعيف متزلزل لثبوته على خلاف القياس؛ إذ الأخذ بالشفعة تَمَلُّك مال معصوم بغير إذن مالكه؛ لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم، فلا يستقر إلا بالطلب على المواثبة، كما في البدائع ٥: ١٧.

(١) هذا ما يُسمَّى بالمواثبة: وهو أن يُبادرَ الشفيعُ بطلب الشفعة فوراً في مجلس علمه بالبيع والمشترى والثمن، ولو علم بذلك بعد حين بدون أن يصدر منه ما يدل على الإعراض، وأن يُشهد على طلبه؛ خشية جحود المشتري، لكن الإشهاد غير لازم، فليس بشرط لصحة الطلب، حتى لو طلب على المواثبة ولم يُشهد صح طلبه بينه وبين الله ﷻ، وإنَّما الإشهادُ للإظهار عند الخصومة على تقدير الإنكار، وإذا طلب المواثبة، فإن كان هناك شهود أشهدهم وتوثق الطلب، وإن لم يكن بحضرته مَن يُشهده فبعث في طلب شهود لم تبطل شفعته؛ لأنَّ الإشهاد لإظهار الطلب عند الحاجة، كما في مرشد الحيران ١: ٩٠، والبدائع ٥: ١٧.

ووقت المواثبة: وقت علم الشفيع بالبيع، حتى لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفعته؛ لأنَّه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره، وعلم الشفيع بالبيع يمكن أن يحصل بسماعه بالبيع بنفسه، ويمكن أن يحصل بإخبار غيره بشرط العدالة أو العدد، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمّد ﷺ: لا يشترط فيه العدد ولا العدالة، كما في البدائع ٥: ١٧.

في مجلسه ذلك على المطالبة، ثُمَّ ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المبتاع أو عند العقار

في مجلسه ذلك[1] **على المطالبة)** كما مَرَّ.

(ثُمَّ ينهض منه فيشهد[2] **على البائع إن كان المبيع في يده أو على المبتاع)**؛ لأنَّ المطالبةَ تقتضي مطالباً، **(أو عند العقار)**؛ لأنَّ الملكَ يَتَعَلَّقَ به، وللشافعي ﷺ قول كقولنا، وفي قول: إنَّها على التأبيد، وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى.

---

(١) أي: في مجلس العلم؛ لأنَّ حقَّ الشفعة ثبت نظراً للشفيع دفعاً للضرر عنه، فيحتاج إلى التأمّل أنَّ هذه الدار مثلاً تَصْلُح بمثل هذا الثمن؟ وأنَّه هل يتضرّر بجوار هذا المشتري فيأخذ الشفعة؟ أو لا يتضرّر فيترك؟ وهذا هذا مروي عن محمّد ﷺ، وذكر الكَرْخيّ ﷺ أنَّ هذا أصحّ، واختاره بعضُ مشايخ بُخارى، ومشت عليه المتون: كالوقاية ص٧٨٩، وهو الأصحّ، كما في الدرر ٢: ٢٠٩، وفي رواية الأصل: أن يكون على فور العلم بالبيع إذا كان قادراً عليه، حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة، ورَجَّحَها الكاسانيُّ ﷺ في بدائع الصنائع ٥: ١٧، وإليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى، وعليه الفتوى، كما في الجواهر، قال في التصحيح ص٢٦١: «قال في الحقائق: والطلب على الفور، هكذا روي عن أبي حنيفة ﷺ، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح، وقال في مختارات النوازل: وعن محمد ﷺ: أنَّه يوقف إلى آخر المجلس، فإن قام منه أو اشتغل بشيء آخر بطلت شفعته، وهو الصحيح»، وقال ابن عابدين في رد المحتار ٥: ١٤٣: وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية، فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه؛ لأنَّه ضمني.

(٢) يسمّى هذا طلب التقرير: وهو أن يُشهدَ الشفيعُ على البائع إن كان العقارُ المبيع في يده، أو على المشتري وإن لم يكن العقار في يده، أو عند المبيع بأنَّه طلب، ويطلب فيه الشفعة الآن، فيقول: «اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة

(**فإذا فعل ذلك**[1] **استقرَّت شفعته**)؛ لأنَّ الحَقَّ قد تأكّد فلا يسقطُ كالردّ بالعيب، (**ولم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة ﷺ**)[2].

وأطلبها الآن، فاشهدوا عليه»، كما في الوقاية ص٧٩٠.
والمدة الفاصلة بين هذا الطلب والطلب الأول مقدرة بالتمكن منه، فإن تمكن بكتاب أو رسول ولم يُشهد، بطلت شفعته، وإن لم يتمكن منه، فلا تسقط، وإن أشهد الشفيع في طلب المواثبة عند أحدٍ من هؤلاء المذكورين، كفاه ذلك الإشهاد، فقام مقام الطلبين، كما في مرشد الحيران١: ٩١-٩٢.
والإشهاد على هذا الطلب ليس بشرط لصحته، كما ليس بشرط لصحة طلب المواثبة، وإنَّما هو لتوثيقه على تقدير الإنكار، كما في بدائع الصنائع ٥: ١٧-١٨.
(١) أي: طلب المواثبة وطلب التقرير، بقي عليه طلب ثالث: وهو طلب التمليك، بأن يطلب المخاصمة والمرافعة عند القاضي، فيقول: «اشترى فلان داراً كذا، وأنا شفيعها بدار كذا لي، فمُرْهُ يُسَلِّم إليّ»، فإذا أخره الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير شهراً واحداً على المفتى به بلا عذر، بطلت شفعته، وإن أخره بعذر مقبول، فلا تسقط؛ لأنَّ حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع، ولا يجوز دفع الضرر عن الإنسان على وجه يتضمن الإضرار بغيره، وفي إبقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة أبداً إضرار بالمشتري؛ لأنَّه لا يبني ولا يغرس خوفاً من النقض والقلع فيتضرر به، فلا بد من التقدير بزمان؛ لئلا يتضرر به، فقدرنا بالشهر؛ لأنَّه أدنى الآجال، فإذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر، فقد فرط في الطلب، فتبطل شفعته، وإذا أتى الشفيع بطلبين صحيحين استقرّ الحقّ حتى ينقضي شهر، كما في مرشد الحيران١: ٩٤-٩٥، والبدائع٥: ١٩.
(٢) وهو ظاهر الرواية، وفي الهداية ٤: ٢٨، والملتقى ص١٧٨، والدر المختار ٥: ١٤٤، والغرر ٢: ٢١٠، وتنوير الأبصار ص٢٠٣: وعليه الفتوى، وهو قول أبي حنيفة

وقال محمد: إن تركها بعد الإشهاد شهراً بطلت، والشفعةُ واجبةٌ في العقار وإن كان ممّا لا يَقْسَم

(**وقال مُحمَّد**) وزُفَر رضي الله عنهم[1]: (**إن تركها بعد الإشهاد شهراً**) بغير عذر (**بطلت**)؛ دفعاً للضرّر عن المشتري، وتقديرُه بالشَّهر؛ لأَنَّه يُسْتَكْثَرُ عادة، والرِّواية عن أَبي يوسف رضي الله عنه مضطربة.

(**والشفعةُ واجبةٌ في العقار وإن كان ممّا لا يَقْسَم**)؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: «الشُّفْعةُ في كلِّ شيءٍ عقار، أو رَبْع، أو حائط»[2]؛ ولأنَّ الرَّحى كالدار في لزوم الأذى.

وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رضي الله عنه، وفي رواية أخرى قال: إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفعته، ولم يوقت فيه وقتاً، وروي عنه أنَّه قدّره بما يراه القاضي، كما في البدائع ٥: ١٩.

(١) وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه، وقال شيخ الإسلام وقاضي خان رضي الله عنهم: به يفتى، ومشى عيه في الوقاية ص٧٩٠، والنقاية ص٢٥١، والذخيرة، والمحيط، والخلاصة، والمضمرات، والمغني، وفي الشرنبلالية ٢: ٢١٠: إنَّه أصح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في رد المحتار ٥: ١٤٤، وأيده.

قال في التصحيح ص٢٦٢-٢٦٣ بعد نقل عبارة الهداية: إنَّ قول أبي حنيفة رضي الله عنه هو ظاهر المذهب، وعليه الفتوى، واعتمده النسفي كذلك، لكنَّ صاحب الهداية خالف هذا في مختارات النوازل، وقال: إنَّ الفتوى على قول محمد رضي الله عنه. ومثله قال الحسام الشهيد في الصغرى، قلت: ووقع نظير ذلك للحسام الشهيد، فقال في الواقعات: لا تبطل أبداً، وبه نأخذ، وقال في الصغرى: والفتوى اليوم على قولهما، فيحمل على الرجوع إلى هذا، والله أعلم.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم، رَبْعة أو

ولا شفعة في العروض والسُّفُن، والمسلمُ والذِّميُّ في الشُّفْعةِ سواء، وإذا مَلَكَ العقارَ بعوضٍ هو مالٌ وَجَبَت فيه الشُّفعة

والشَّافِعيّ ﵁ فرَّق، وهو غيرُ واضح.

(**ولا شفعة في العروض والسُّفُن**)[1]؛ لأنَّها شرعت على خلاف القياس في العقار؛ لتعذّر نقله، ودوام ضرر الدخيل، ولا كذلك هنا، [ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيع دون الأرض][2].

(**والمسلمُ والذِّميُّ في الشُّفْعةِ سواء**)؛ لقوله ﷺ: «لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم»[3].

(**وإذا مَلَكَ العقارَ بعوضٍ هو مالٌ وَجَبَت فيه الشُّفعة**[4]).

حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به» في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٩، وسنن النسائي ٧: ٣٢٠.

(١) لأنَّ العقارَ مستمرُ الوجود مع خطارته عند المالك، فشرعت فيه الشفعة؛ لدفع الضرر الدائم، بخلاف المنقول؛ إذ تتناوله الأيدي؛ لأجل الانتفاع به، فهو سريع التقلب، فضرره ليس كضرر العقار، كما في شرح مرشد الحيران١: ٨٣.

(٢) زيادة من جـ.

(٣) فعن أنس ﵁، قال ﷺ: (أمرت أن أقاتلَ الناسَ حتى يشهدوا أنَّ لا إله إلا الله، وأنَّ محمّداً عبده ورسوله، وأن يستقبلوا قبلتنا، ويأكلوا ذبيحتنا، وأن يصلّوا صلاتنا، فإذا فعلوا ذلك حَرُمَت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقّها، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين) في سنن الترمذي٥: ٤، وسنن أبي داود٢: ٥١، وسنن النَّسائي الكبرى٢: ٢٨٠، والمجتبى ٨: ١٠٩، وصحيح ابن حبان١٣: ٢١٥، ومسند أحمد٣: ٢٢٤.

(٤) لأنَّه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه، وهو التملّك بمثل ما تملّك به المشتري صورة

ولا شفعة في الدار التي يتزوّج الرَّجلُ عليها، أو يُخالع المرأةَ بها، أو يستأجر بها داراً، أو يُصالحُ بها عن دم عمد، أو يُصالحُ عنها بإنكار أو سكوت، فإن صالح عنها بإقرار وجبت الشفعة

ولا شفعة في الدار التي يتزوّج الرَّجلُ عليها، أو يُخالع المرأةَ بها، أو يستأجر بها داراً، أو يُصالحُ بها عن دم عمد، أو يُصالحُ عنها بإنكار أو سكوت)[1]؛ لأنَّ الشفعةَ شُرِعَتْ في معاوضة المال بالمال، وهذه العقودُ ليست كذلك، وفي زعم المنكر أنَّه بذل المال افتداءً ليمينه.

(**فإن صالح عنها بإقرار وجبت الشفعة)**؛ لوجود المعاوضة المطلقة، معنى فإن صالح عنها بسكوت ففيه روايتان: والأظهر أن لا شفعة؛ لاحتمال الأمرين فيه، فإن صالح عليها بإقرار أو بإنكار أو بسكوت وجبت الشفعة؛ لأنَّ زعم الآخذ أنَّه يأخذها بدلاً عن مال.

أو قيمة، كما في الهداية٩: ٤٠٥، فَمِن شرطها أن تتملك بما هو مال، كما في العناية ٩: ٤٠٥، بأن يكون مما له مثل: كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة؛ فالشفيع يأخذ بمثله؛ لأنَّ فيه تحقيق معنى الأخذ بالشفعة، إذ هو تمليك بمثل ما تملك به المشتري، أو أن يكون مما لا مثل له: كالمزروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب؛ فالشفيع يأخذ بقيمته؛ لأنَّ الأخذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشتري، والأخذ بقيمته تملكاً بالمثل معنى؛ لأنَّ قيمته مقدار ماليته بتقويم المقومين، كما في بدائع الصنائع ٥: ٢٧.

(١) لأنَّ الشفيعَ لا يقدر على تملّك هذه الأشياء للمشتري حتى يتحقّق التملك بمثل ما تملك به، وكان تفريع هذه المسائل على الأصل المذكور، وهو قوله؛ لأنَّه أمكن مراعاة شرط الشرع، كما في العناية٩: ٤٠٥.

فإن تقدَّمَ الشَّفيعُ إلى القاضي، فادَّعى الشِّراءَ وطَلَبَ الشُّفْعةَ سأل القاضي المُـدَّعى عليه، فإن اعترفَ بملكه الذي يشفع به فيها، وإلاّ كلَّفه إقامة البيّنة، فإن عجز عـن البيّنة استحلفَ المشتري بالله ما يعلم أنَّه مالك للذي ذكره ممّا يشفع به، فإن نكل أو أقام الشفيع بَيِّنةً سأله القاضي هل ابتاع أم لا، فإن أنكرَ الابتياعَ قيل للشـفيع: أقـم البيّنة، فإن عجز عنها استحلفَ المشتري

وابن أبي ليلى والشَّافِعيّ ﷺ: أوجبا الشُّفعة في الجميع بالقيمة؛ دفعاً للضـرر، إلاّ أنَّ ذلك تغيير للموضوع الشرعي، فلا يعتبر.

(**فإن تقدَّمَ الشَّفيعُ إلى القاضي، فادَّعى الشِّراءَ وطَلَبَ الشُّفْعةَ سأل القـاضي المُدَّعى عليه، فإن اعترفَ بملكه الذي يشفع به فيها، وإلاّ كلَّفه إقامة البيّنة**[1].

فإن عجز عن البيّنة استحلفَ المشتري بالله ما يعلم أنَّه مالك للذي ذكره ممّـا يشفع به)؛ لأنَّه لا يصير خصيماً في الشفعة إلاّ بالملك، وطريقُ ثبوته ما ذكرنا، وإنَّما يحلف على العلم؛ لئلا يكون حملاً على الكذب؛ لأنَّه حالفعلى فعل الغير، وزُفَـر ﷺ يكتفـي بظـاهر اليـد، ولا يكلّفـه إقامــة البيّنــة، إلاّ أنَّ الظـاهرَ يكفـي للـدفع لا للاستحقاق.

(**فإن نَكَلَ**) عن اليمين، (**أو أقام الشفيع بَيِّنةً سأله القاضي هـل ابتـاع أم لا**)؛ لأنَّه صار خصماً؛ إذ النكول بذل أو إقرار على ما عرف، (**فـإن أنكـرَ الابتيـاعَ قيـل للشفيع: أقم البيّنة**)؛ لأنَّه مُدَعي بسبب الأخذ، (**فإن عجز عنها استحلفَ المشتري**

---

(١) لأنَّ اليد ظاهر محتمل، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق، فيسأل القاضي المدعي قبـل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها؛ لأنَّه ادعى حقّـاً فيهـا، وإذا بـيَّن ذلك يسأله عن سبب شفعته؛ لاختلاف أسبابها، فإن قال: أنا شفيعها بدار لي تلاصـقها الآن تم دعواه على ما قاله الخَصَّاف، كما في الهداية٩: ٣٨٥.

بالله ما ابتاع، أو بالله ما يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ في هذه الدَّار شفعةً من الوجه الذي ذكره، وتجوز المنازعةُ في الشُّفْعة وإن لم يُحْضِر الشفيع الثمن في مجلس القاضي، وللشَّفيعِ أن يردَّ الدارَ بخيارِ العيبِ والرُّؤية، وإذا أَحْضَرَ الشَّفِيعُ البَائعَ والمبيعُ في يدِه فله أن يُخاصمَه في الشُّفعة، فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشُّفْعةِ على البَائع ويَجْعَلُ العهدةَ

بالله ما ابتاع، أو بالله ما يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ في هذه الدَّار شفعةً من الوجه الذي ذكره).

والأول: قول أبي يوسف رضي الله عنه.

والثاني: قول مُحمَّد رضي الله عنه، وبكلٍّ واحدٍ منهما تندفع الخصومة فيخير.

(**وتجوز المنازعةُ في الشُّفْعة وإن لم يُحْضِر الشفيع الثمن في مجلس القاضي**)(1)؛ لأنَّه نوع تملّك، فصار كالبيع، وعن مُحمَّد رضي الله عنه: أنَّه لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن؛ ليكون تمكيناً بإزاء تمكين، إلاّ أنَّ التمكنَ مرتب على القضاء، فما لم يقض لا يتمكن الشفيع، فلا يتمكن المشتري، وإذا قضى له القاضي بالشفعة، لزمه إحضار الثمن، ويؤدِّي الثمن، ثُمَّ يأخذ الدارَ؛ اعتباراً للمعادلة.

(**وللشَّفيعِ أن يردَّ الدارَ بخيارِ العيبِ والرُّؤية**)؛ اعتباراً بالبيع.

(**وإذا أَحْضَرَ الشَّفِيعُ البَائعَ والمبيعُ في يدِه فله أن يُخاصمَه في الشُّفعة**)؛ لأنَّه صاحبُ اليد، فصار كالمالك، ولا يسمع القاضي البيّنة حتى يحضر المشتري، (**فيفسخ البيع بمشهد منه**)؛ لأنَّه ينفذ القضاء عليه، فلا بُدّ من حضوره، أو حضور نائبه.

(**ويقضي بالشُّفْعةِ على البَائع**)؛ لانفساخ ملك المشتري، (**ويَجْعَلُ العهدةَ**

---

(1) وهذا ظاهر رواية الأصل، قال في التصحيح: واعتمد ظاهر الرواية المصنفون، واختاروه للفتوى، كما في اللباب 1: 269.

عليه، وإذا تَرَكَ الشَّفيعُ الإشهادَ حين عَلِمَ البيع وهو يَقْدِرُ على ذلك بَطَلَتْ شفعتُه، وكذلك إن أَشْهَد في المجلسِ ولم يُشْهِدْ على أَحدِ المتعاقدين ولا عند العَقار، فإن صالحَ من الشُّفعةِ على عوضٍ أَخَذَه بَطَلَت الشُّفعة، ويَرُدُّ العوض

عليه)[1]؛ لأنَّ الأخذَ منه.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ يجعلها على المشتري وإن كان الأخذ من البائع؛ لأنَّه حَقٌّ ثبت للغير بعد انعقاد البيع، فصار كالعتق في ذوي الأرحام، إلاّ أنَّ العهدةَ هي ضمان الثمن، فيكون على آخذ الثمن، واستحقاق العتق سبب من جهة المشتري، وهو القرابة، ولا كذلك هذا.

(**وإذا تَرَكَ الشَّفيعُ الإشهادَ حين عَلِمَ البيع وهو يَقْدِرُ على ذلك بَطَلَتْ شفعتُه، وكذلك إن أَشْهَد في المجلسِ ولم يُشْهِدْ على أَحدِ المتعاقدين ولا عند العَقار**)؛ لما مرَّ، ولقوله ﷺ: «الشفعةُ لَمن واثبها»[2].

(**فإن صالحَ من الشُّفعةِ على عوضٍ أَخَذَه بَطَلَت الشُّفعة**)؛ لوجود الإعراض، (**ويَرُدُّ العوض**)؛ لأنَّ المالَ لا يستحقّ إلا بإزاء المال، أو ما يكون في معنى المال كالمنافع، والحقوق ليست كذلك.

---

(١) لأنَّ المبيع إذا كان في يد البائع فحقه متعلّق به؛ لأنَّ له حبسه حتى يستوفي الثمن، وإنَّما لم يسمع البينة حتى يحضر المشتري؛ لأنَّ الملك له، وإن كانت الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البائع؛ لأنَّه قد صار أجنبياً لا يد له ولا ملك، كما في الجوهرة ١: ٢٧٩.

(٢) فعن شريح ﷺ، قال: «إنَّما الشفعة لمن واثبها» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٨٣، وذكره قاسم بن ثابت في أواخر غريب الحديث، وفي المعنى ما أخرجه ابن ماجه والبزار وابن عدي من حديث ابن عمر ﷺ رفعه: «الشفعة كَحَلّ العقال». ينظر: الدراية ٢: ٢٠٣.

وإذا مات الشَّفيعُ بطلت شُفعتُه، وإن مات المشتري لم تَبْطُلْ، وإن باع الشَّفيعُ ما يَشْفَعُ به قبل أن يقضى له بالشُّفعةِ بطلت شفعتُه، ووكيلُ البائع إذا باع وهو الشَّفيع فلا شفعة له، وكذلك إن ضَمِن الدَّرَك عن البائع الشَّفيع

(**وإذا مات الشَّفيعُ بطلت شُفعتُه**)[1]؛ لأنَّها مشيئة فتبطل بموته: كالخيار.

والشَّافِعيّ رضي الله عنه مَرَّ على أصلِه كما في الخيار، وقد ذكرناه.

(**وإن مات المشتري لم تَبْطُلْ**)؛ لأنَّ الحَقَّ لا يبطل بموتِ مَن عليه كالأَجل.

(**وإن باع الشَّفيعُ ما يَشْفَعُ به قبل أن يقضى له بالشُّفعةِ بطلت شفعتُه**)؛ لأنَّ سببَ الأخذ وهو الجوار قد زال.

(**ووكيلُ البائع إذا باع وهو الشَّفيع فلا شفعة له**)؛ لأنَّه مطالبٌ بالتسليم، إذ الحقوق راجعة إليه.

(**وكذلك إن ضَمِن الدَّرَك**[2] **عن البائع الشَّفيع**)[3]؛ لأنَّه التزمَ التسليم، والأخذُ ينافيه.

---

(١) وهذا بعد بيع المشفوع وقبل القضاء بالشفعة؛ لأنَّ بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع، وقيام الملك من وقت البيع إلى وقت القضاء شرط، فتبطل بدونه.

وقيدنا موته بها بعد البيع وقبل القضاء؛ لأنَّ البيعَ إذا كان بعد الموت ثبتت الشفعة للوارث ابتداء، وإن كان الموتُ بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن، فالبيع لازم للورثة، كما في اللباب١: ٢٦٩-٢٧٠.

(٢) الدَّرَك: ما يأخذه المشتري من البائع رهناً بالثمن خوفاً من استحقاق المبيع، كما في معجم الفقهاء ص٢٠٨.

(٣) أي: فلا شفعة له؛ لأنَّ تمامَ المبيع إنَّما كان من جهته، فليس له أن ينقضَ ما تمَّ من

ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشُّفعة، ومَن باع بشرطِ الخيـار فـلا شُـفْعة للشَّـفيع، فإن أَسقط الخيار وجبت الشفعة، وإن اشترى بشرط الخيار وَجَبَت الشـفعة، وَمَـن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شُفعة فيها، فإن أَسْقَطَ الفسخ وَجَبَتْ الشُّفْعةُ

(**ووكيل المشتري إذا ابتاع**)، وهو الشفيع، (**فله الشُّفعة**)؛ لعدم التنافي فيه.

(**ومَن باع بشرطِ الخيار فلا شُفْعة للشَّفيع**)؛ لعدم زوال الملك، (**فإن أَسـقط**) البائع (**الخيار وجبت الشفعة**)؛ لأنَّ الملكَ قد زال.

(**وإن اشترى بشرط الخيـار وَجَبَـت الشـفعة**)[1]؛ لـزوال ملـك البـائع، فـإنَّ الشفعةَ تَجِبُ برغبة البائع عن ملكه.

(**وَمَن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شُفعة فيها**)[2]؛ ولكلِّ واحدٍ مـن المتعاقـدين الفسخ؛ لتزلزل الزَّوال باستحقاقِ الفسخ حَقّاً للشَّرع، (**فإن أَسْقَطَ الفسخ**)[3]، بأن باعَها من آخر، أو زاد فيها بناءً، أو غرساً، (**وَجَبَتْ الشُّفْعةُ**)؛ لأنَّ المانعَ قد زال.

جهته، كما في تكملة البحر٨: ١٦١.

(١) أما عندهما فظاهر؛ لأنَّ المشتري يملكها، وأما عنده؛ فلخروجه عن ملـك البـائع، ووجوب الشفعة يبتنىٰ عليه، ألا ترىٰ أنَّ البـائع إذا أقـرّ بـالبيع وأنكـر المشـتري تجـب الشفعة، كما في التبيين٥: ٢٥٤.

(٢) أما قبل القبض؛ فلعدم زوال ملك البائع، وبعد القبض؛ لاحـتمال الفسـخ، وحـقّ الفسخ ثابت بالشرع؛ لدفع الفساد، وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد، فلا يجوز، كما في الهداية٩: ٤٠٨-٤٠٩.

(٣) لأنَّ البيع الفاسد قد يُمَلَّك به عندنا إذا اتصل به القبض، وإنَّما منع مـن الشـفعة؛ لثبوت حق البائع في الفسخ، فإذا سقط حقّه من الفسخ زال المانع، فلهذا وجبت، كما في الجوهرة١: ٢٨٠.

وإن اشترى ذميٌّ داراً بخمر أو خنزير وشفيعُها ذميٌّ أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير، وإن كان شفيعُها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير، ولا شُفعة في الهبةِ إلاّ أن تكون بعوضٍ مشروط

(**وإن اشترى ذميٌّ**[1] **داراً بخمر أو خنزير وشفيعُها ذميٌّ أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير**)؛ لأنَّهما مالان في حقِّهم، والخمر مثليّ دون الخنزير، وصار كالمسلم إذا باع بعصير أو شاة.

(**وإن كان شفيعُها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير**)[2]؛ لأنَّ المسلمَ ممنوعٌ من التصرّف فيهما أصلاً.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجب؛ بناءً على أنَّه بيعٌ بغير مال.

(**ولا شُفعة في الهبةِ إلاّ أن تكون بعوضٍ مشروط**)[3]؛ لأنَّ الشفعةَ شُرِعَت في المعاوضة المطلقة، وباشتراط العوض صار بيعاً، ولا تجب الشفعة حتى يتقابضا، خلافاً لزُفَر رضي الله عنه ـ على ما يأتي إن شاء الله جل جلاله ـ.

---

(١) أي: من ذميّ؛ لأنَّه لو كان من مسلم كان البيع فاسداً، فلا تثبت به الشفعة، كما في اللباب١: ٢٧١.

(٢) لأنَّ الأخذَ تملّك، والمسلم ليس من أهل تملّك الخمر والخنزير، ومتى تعذّر عليه التملّك بالعين تملّك بالقيمة؛ كما لو كان الشراءُ بالعرض أنَّه يأخذها بقيمة العرض، كذا هذا، كما في البدائع٥: ١٧.

(٣) بأن يقول: وهبت لك هذه الدار على كذا من الدراهم، أو على شيء آخر، هو مال، وتقابضا بالإذن صريحاً أو دلالة، فإن لم يتقابضا، أو قبض أحدهما دون الآخر، فلا شفعة فيها، ثم في الهبة بشرط العوض يشترط الطلب وقت القبض، حتى لو سلم الشفعة قبل قبض البدلين فتسليمه باطل، مستصفى، كما في الجوهرة١: ٢٨١.

وإذا اختلف الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمن فالقولُ للمشتري مع يمينه، فإن أَقاما البيِّنَةَ فالبَيّنةُ للشَّفيع عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﵄، وإذا ادّعى المشتري ثمناً أكثر وادّعى البائعُ أقلَّ منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطّاً عن المشتري، وإن كان قَبَضَ الثَّمَنَ أخذها بما قال المشتري ولم يلتفت إلى قول البائع

(**وإذا اختلف الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمن فالقولُ للمشتري مع يمينه**)[1]؛ لأَنَّه منكرٌ استحقاق الشقص[2] بما ذكره، كما جُعِلَ القولُ للبائع إذا اختلف الشفيعوالمشتري في الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه، (**فإن أَقاما البَيِّنَةَ فالبَيّنةُ للشَّفيع عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﵄**)[3]؛ لأنَّها مثبتة استحقاق الأخذ، وقال أبو يوسف ﵁: البيّنة للمشتري أيضاً؛ لأنَّها مثبتة زيادة الثمن، إلاّ أنَّ في هذا إبطال قسمة الشرع، فلا يعرج عليه.

(**وإذا ادّعى المشتري ثمناً أكثر وادّعى البائعُ أقلَّ منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطّاً عن المشتري**)؛ لأنَّه إن صُدِّقَ فلا إشكال، وإن كُذِّبَ فله ولاية الحطّ، ويلتحق بالأصل، (**وإن كان قَبَضَ الثَّمَنَ أخذها بما قال المشتري ولم يلتفت إلى قول البائع**)؛ لأنَّه صار أجنبياً لا ولاية له.

---

(١) لأنَّ الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل، والمشتري ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، ثم الشفيع بالخيار: إن شاء أخذ بما قال المشتري، وإن شاء ترك، وهذا إذا لم تقم للشفيع بينة، فإن أقام بينة قضي له بها، كما في اللباب ١: ٢٧١.

(٢) الشقص: الجزء من الشيء والنصيب، والشقيص مثله، ومنه التشقيص: التجزية، كما في المغرب ١: ٤٥٠.

(٣) قال في التصحيح ص٢٦٤: «ورجح دليلهما في الشروح، واعتمده المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة».

وإن حَطَّ البائعُ عن المشتري بعضَ الثَّمن سَقَطَ ذلك عن الشَّفيع، وإن حطَّ جميعَ الثمن لم يسقط عن الشفيع، وإذا زاد المشتري على البائع في الثمن لم تلزم الزّيادة على الشفيع، وإذا اجتمع الشُّفعاء فالشُّفعةُ بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك

(**وإن حَطَّ البائعُ عن المشتري بعضَ الثَّمن سَقَطَ ذلك عن الشَّفيع**)؛ لما مَرَّ أنَّ حطَّ البعض يلتحق بأصل العقد، (**وإن حطَّ جميعَ الثمن لم يسقط عن الشفيع**)[1]؛ لأنَّه تَعَذَّرَ إلحاقُه؛ لفسادِ البيع به.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: إن كان الحطُّ بعد المجلس لا يصحّ؛ اعتباراً بحطّ الجميع، والفرق: أنَّ حطَّ الجميع يخرج العقد عن موضعه، بخلاف البعض.

(**وإذا زاد المشتري على البائع في الثمن لم تلزم الزّيادة على الشفيع**)[2]؛ لأنَّ له أن يأخذَ بأي الثمنين شاء.

(**وإذا اجتمع الشُّفعاء فالشُّفعةُ بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك**)؛ لتساويهم في التأذي بالدخيل.

وللشَّافِعِيّ ﷺ قول كقولنا، وفي قول: إنَّها على مقادر الأملاك؛ لأنَّها تستحقّ بالملك كالثمرة والغلّة والولد، إلاّ أنَّ هذه الأشياء متولّدة من الملك، فتقدّر بقدره، وأَمّا الشُّفعة فالمعتبرُ فيها أَصلُ الملك؛ بدليل: أنَّ مَن له جزء واحد من مئةِ جزء

---

(١) لأنَّ حط الكلّ لا يلتحق بأصل العقد؛ إذ لو التحق بأصل العقد فسد البيع؛ لأنَّه يبقى بيعاً بغير ثمن، وهو فاسد، كما في المبسوط١٩: ٦٠.

(٢) فيجوز له أن يأخذها بالثمن الأول؛ لأنَّ الشفيعَ قد ثبت له حقّ الأخذ بالقدر المذكور في حال العقد، والزيادة إنَّما هي بتراضيهما، وتراضيهما لا يجوز في إسقاط حقّ الغير، كما في الجوهرة١: ٢٨١.

ومَن اشترى داراً بعَرْض أخذها الشفيع بقيمتـه، وإن اشـتراها بمكيـل أو مـوزون أخذها بمثله، وإن باعَ عقاراً بعقار أَخَذَها الشَّفيعُ كلٌّ واحد مـنهما بقيمـةِ الآخـر، وإذا بلغ الشَّفيعُ أَنَّها بيعت بأَلف فسَلَّم ثُمَّ عَلِمَ أَنَّها بيعت بأَقلّ أو بحنطة، أو شعير قيمتُها ألف أو أكثر، فتسليمُه باطل وله الشّفعة

يستحقُّها إذا باع شريكه، وقد استويا هنا في أَصل المِلك.

(**ومَن اشترى داراً بعَرْض**[1] **أخذها الشفيع بقيمتـه**)؛ لأنَّـه لـيس مـن ذوات الأمثال، (**وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله**)[2]؛ لأَنَّه مثلي.

(**وإن باعَ عقاراً بعقار أَخَذَها الشَّفيعُ كلٌّ واحد منهما بقيمـةِ الآخـر**)[3]؛ كـما مَرَّ.

(**وإذا بلغ الشَّفيعُ أَنَّها بيعت بـأَلف فسَـلَّم ثُـمَّ عَلِـمَ أَنَّهـا بيعـت بأَقـلّ**) مـن ذلك[4]، (**أو بحنطة، أو شعير قيمتُها ألف أو أكثر، فتسليمُه باطل وله الشّفعة**)[5].

---

(١) أي: متاع من ذوات القيم: كالشاة مثلاً، كما في العناية٩: ٣٩٤.

(٢) وهذا لأنَّ الشرع أثبت للشفيع ولاية التملّك على المشتري بمثل ما يملكه، فيراعى بالقدر الممكن، فإن كان له مثل صورة، ملكه بها، وإلا فالمثـل مـن حيـث الماليـة، وهـو القيمة، كما في العناية٩: ٣٩٤.

(٣) فإن كان شفيعهما واحداً، أخذ كل واحد من العقارين بقيمة العقـار الآخـر؛ لأنَّـه بدله، وهو من ذوات القيم، فيأخذه بقيمته، وإن اختلـف شـفيعهما، يأخـذ شـفيع كـل منهما ما له فيه الشفعة بقيمة الآخر، كما في اللباب١: ٢٧٣، ودرر الحكام٥: ٥٨.

(٤) لأنَّ التسليمَ عند كثرة الثمن لا يدلّ على التسليم عنـد قلّتـه، فلـم يحصـل غرضـه بالتسليم، فبقي على شفعته، كما في البدائع٥: ٢٢.

(٥) لأنَّ تسليمَه كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهراً، فإذا تبيّن له خلاف

وإن بانت أنَّها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له، وإذا قيل له: إنَّ المشتري فلان فسَلَّم، ثُمَّ عَلِمَ أنَّه غيره فله الشُّفعة، ومَن اشترى داراً لغيرِه فهو الخصمُ في الشُّفعة إلاّ أَن يُسلِّمها الموكِّل، وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحدّ الذي يلي الشفيع فلا شفعة له

(**وإن بانت أنَّها بيعت بدنانير قيمتها ألف**) أو أكثر، (**فلا شفعة له**[1]).

وإذا قيل له: إنَّ المشتري فلان فسَلَّم، ثُمَّ عَلِمَ أنَّه غيره فله الشُّفعة)؛ لأنَّ الرَّضاء بقدر، أو جنس، أو شخص، لا يكون رضاً بغيره؛ لاختلاف الأغراض فيه، إلا في الدراهم والدنانير، فإنَّها جُعِلَت جنساً واحداً استحساناً، والقياس: أن يكونا جنسين حتى لا تسقط الشفعة، وهو قول زُفَر رضي الله عنه.

(**ومَن اشترى داراً لغيرِه فهو الخصمُ في الشُّفعة إلاّ أَن يُسلِّمها الموكِّل**)[2]؛ لأنَّ حقوقَ العقد متعلّقة بالعاقد.

(**وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحدّ الذي يلي الشفيع فلا شفعة له**)؛

ذلك، كان له الأخذ للتيسير، وعدم الرضا، على تقدير أن يكون الثمن غيره؛ لأنَّ الرَّغبة في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدراً وجنساً، فإذا سَلَّم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها، وكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متقارب، بخلاف ما إذا عَلِمَ أنَّها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر؛ لأنَّ الواجب فيه القيمة، وهي دراهم أو دنانير، فلا يظهر فيه التيسير، فلا يكون له الأخذ، كما في التبيين٥: ٢٥٩.

(١) يعني: إذا سلَّم، وإن كان قيمتها أقل من ألف فله الشفعة، كما في الجوهرة١: ٢٨٢؛ لأنَّ الجنس متحد في حقّ الثمنية، كما في اللباب١: ٢٧٣.

(٢) لأنَّه لم يبق له يد ولا ملك، فيكون الخصم هو الموكل؛ وهذا لأنَّ الوكيل كالبائع من الموكل، فتسليمه إليه كتسليم البائع إلى المشتري، فتصير الخصومة معه، إلا أنَّه مع ذلك قائم مقام الموكِل، كما في الهداية٩: ٣٨٩.

وإن ابتاع منها سَهماً بثمن، ثمّ ابتاع بقيتها فالشُّفعةُ للجار في السَّهم الأَوّل دون الثَّاني، وإن ابتاعَها بثمنٍ، ثُمّ دَفَعَ إليه ثوباً عوضاً عنه فالشُّفعةُ بالثَّمن لا بالثَّوب، ولا تُكره الحيلة في إسقاط الشُّفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ

لأنَّه ليس بجار، ولا شريك.

(**وإن ابتاع منها سَهماً بثمن، ثمّ ابتاع بقيتها فالشُّفعةُ للجار في السَّهم الأَوّل دون الثَّاني**)[1]؛ لأنَّ المشتريَ صار شريكاً في الثاني، فكان أولى من الجار.

(**وإن ابتاعَها بثمنٍ، ثُمّ دَفَعَ إليه ثوباً عوضاً عنه فالشُّفعةُ بالثَّمن لا بالثَّوب**)؛ لأنَّ الشفعةَ وَجَبَت بمثل الثمن، والثوب وجب بعقد آخر.

(**ولا تُكره الحيلة في إسقاط الشُّفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ**)[2]؛ لأنَّها تلطف إلى منع وجوب الحقّ لا إلى إسقاطه.

---

(١) لأنَّ الشفيع جارٌ في السهمين، والمشتري شريكٌ في السهم الثاني، وهو مقدّمٌ على الجار، ولو أراد الحيلة، اشترى السهم الأول بجميع الثمن إلا درهماً، والباقي بالدرهم، فلا يرغب الجار في أخذ السهم الأول؛ لكثرة الثمن، لا سيما إذا كان السهم الأول جزءاً قليلاً: كالعشر مثلاً أو أقل.

وكذا في المسألة الأولى يتأتى مثل هذه الحيلة، بأن يبيعَ قدر الذراع أو أقل في طول الحدّ الذي يلي الشفيع بجميع الثمن إلا درهماً، ثم يشتري الباقي بدرهم، فإن أخذَ بالشفعة أخذ قدر الذراع بجميع الثمن، وليس له أن يأخذ الباقي؛ لأنَّه ليس بجار له، فأيهما خاف أن لا يوفّي صاحبَه شرط الخيار لنفسه، وإن خافا شرط كلُّ واحد منهما الخيار لنفسه، ثم يجيزان معاً، وإن خاف كلّ واحد منهما إذا أجاز أن لا يجيز صاحبه، وَكَّلَ كُلّ واحد منهما وكيلاً، وَيشترط عليه أن يجيزَ بشرط أن يجيزَ صاحبه، كما في التبيين٥: ٢٦٠.

(٢) لأنَّه يحتال لدفع الضرر عن نفسه، وهو الأخذ بلا رضاء، والحيلةُ لدفع الضرر عن

وعند مُحمَّد ﷺ: تُكره، وإذا بَنى المشتري أو غَرَس، ثُمَّ قُضِي للشَّفيع بالشُّفعة فهو بالخيار: إن شاءَ أَخذها بالثَّمنِ وقيمةِ البناءِ والغرسِ مَقلوعاً، وإن شاءَ كلَّفَ المُشْتَرِي قلعه

(**وعند مُحمَّد ﷺ: تُكره**)[1]؛ لأنَّه إضرار بالغير.

(**وإذا بَنى المشتري أو غَرَس، ثُمَّ قُضِي للشَّفيع بالشُّفعة فهو بالخيار: إن شاءَ أَخذها بالثَّمنِ وقيمةِ البناءِ والغرسِ مَقلوعاً، وإن شاءَ كلَّفَ المُشْتَرِي قلعه**)[2]؛ لأنَّ حَقَّ الشَّفيعِ مُقَدَّمٌ علىٰ حَقِّ المشتري، وكان المشتري مُتَصرِّفاً في ملك الغير فيه حقّ، فصار كالغاصب.

وعن أبي يوسف ﷺ، وهو قول الشَّافِعيّ ﷺ: أنَّه يقال للشفيع: خذ الدار بالثمن وقيمة البناء والغرس قائماً أو اترك؛ لأنَّه بنىٰ في حقيقة ملكه، فصار كما لو زرع، فإنَّه لا يقطع، كذا هذا، إلاّ أنَّ ملكه مستحقّ النقض، والزرع إنَّما ترك؛ لأنَّ له غاية ينتهي إليها، فأمكن رعاية الجانبين، بخلاف البناء والغرس.

نفسه مباح، وإن تضرَّر الغير في ضمنه، وهو رواية عن الإمام، كما في مجمع الأنهر٢: ٤٨٦.

(١) قيل: الاختلاف قبل البيع، أما بعده فهو مكروه بالإجماع، وظاهر الهداية: اختيار قول أبي يوسف ﷺ، وقد صرّحَ به قاضي خان ﷺ، فقال: والمشايخ في حيلة الاستبراء والزكاة أخذوا بقول محمد ﷺ، وفي الشفعة بقول أبي يوسف ﷺ، ويؤيّده قوله في مختارات النوازل: الحيلة في إسقاط الزكاة عنه أيضاً اختلاف، والصحيح فيه قول محمد ﷺ، كما في التصحيح٢٦٦.

(٢) لأنَّه وضعه في محلّ تعلّق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهته، كما في اللباب١: ٢٧٤.

وإذا أخذها الشفيع فبنى فيها أو غرس، ثُمَّ استحقّت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس، وإذا انهدمت الدار، أو احترق بناؤها، أو جَفّ شجر البستان بغير فعل أحد، فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، فإن نقضَ المشتري البناء قيل للشَّفيع: إن شئت فَخُذ العرصة بحصَّتِها

(**وإذا أخذها الشفيع فبنى فيها أو غرس، ثُمَّ استحقّت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس**)[1]؛ لأنَّ المشتري لم يضمن له سلامة ذلك فلم يكن غاراً.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه يرجع بذلك، كما يرجع المشتري به على البائع، والفرق: أنَّ البائعَ غرَّ المشتري وضمنه سلامة ذلك دلالة، والمشتري أخذ منه الشقص جبراً وقهراً، فافترقا.

(**وإذا انهدمت الدار، أو احترق بناؤها، أو جَفّ شجر البستان بغير فعل أحد، فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك**)؛ لأنَّ الأوصافَ لا تقابل بالأعواض، وصار كالمشتري إذا نقص المبيع في يد البائع.

وفي قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يأخذ العرصة بالحصّة، كما لو اشترى العرصة مع سلعة أخرى، والفرق: أنَّ للسلعة حصّة، وليس للأوصاف حصّة، وإنَّما يدخل في البيع تبعاً.

(**فإن نقضَ المشتري البناء قيل للشَّفيع: إن شئت فَخُذ العرصة بحصَّتِها**)

---

(١) وإنَّما لم يرجع بقيمة البناء والغرس؛ لأنَّ الرجوعَ إنَّما يجب لأجل الغرور، ولم يوجد من المشتري غرور، وكذا لو أخذها من البائع؛ لأنَّ كلّ واحد منهما لم يوجب له الملك في هذه الدار، وإنَّما هو الذي أخذها بغير اختيارهما، كما في الجوهرة١: ٢٨٣.

وإن شئت فدع، وليس له أن يأخذَ النَّقض، وَمَن ابتاع أَرضاً وعلى نخلِها ثمرةٌ أَخذَها الشفيعُ بثمرِها، فإن جَزَّها المشتري سَقَطَ عن الشَّفيع حصَّته، فإن جَزَّها المشتري سَقَطَ عن الشَّفيع حصَّته، وإذا قضى للشفيع بالدَّار ولم يكن رآها فله خيارُ الرُّؤية، وإن وجد بها عيباً فله أن يردَّها به وإن كان المشتري شَرَطَ البَراءةَ منه، وإذا ابتاع بثمنٍ مؤجَّل فالشَّفيعُ بالخيار: إن شاء أَخذها بثمنٍ حال

من الثَّمن، (**وإن شئت فدع**)[1]؛ لأنَّ الأَوصافَ تضمن بالإتلاف، (**وليس له أن يأخذَ النَّقض**)؛ لأنَّه صار منقولاً.

(**وَمَن ابتاع أَرضاً وعلى نخلِها ثمرةٌ أَخذَها الشفيعُ بثمرِها**)؛ لأنَّها متصلة بما تعلَّقت به الشفعة كالبناء والأبواب، والقياس: أن لا شفعة فيها؛ لأنَّها لا تدخل في البيع إلا في التَّسمية، (**فإن جَزَّها المشتري سَقَطَ عن الشَّفيع حصَّته**) من الثمن؛ لما مَرَّ.

(**وإذا قضى للشفيع بالدَّار ولم يكن رآها فله خيارُ الرُّؤية، وإن وجد بها عيباً فله أن يردَّها به وإن كان المشتري شَرَطَ البَراءةَ منه**)[2]؛ لأنَّ شرطَه لا يلزم الشفيع.

(**وإذا ابتاع بثمنٍ مؤجَّل فالشَّفيعُ بالخيار: إن شاء أَخذها بثمنٍ حال**

---

(١) لأنَّه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابله شيء من الثمن، بخلاف الأول؛ لأنَّ الهلاك فيه بآفة سماوية، وليس للشفيع أن يأخذ النقض؛ لأنَّه صار مفصولاً منقولاً فلم يبق تبعاً، كما في الجوهرة١: ٢٨٤، والتبيين٥: ٢٥١.

(٢) لأنَّ الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء؛ ألا يرى أنَّه مبادلة المال بالمال، فيثبت فيه الخياران كما في الشراء، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته؛ لأنَّه ليس بنائب عنه فلا يملك إسقاطه، كما في الهداية ٩: ٣٨٩.

وإن شاء صَبَرَ حتى ينقضي الأجل ثُمَّ يأخذها، وإذا قَسَمَ الشَّركاءُ العقارَ فلا شفعة لجارهم بالقسمة، وإذا اشترى داراً فسَلَّم الشَّفيعُ الشُّفعةَ، ثُمَّ ردَّها المشتري بخيار الرُّؤية أو بشرط أو بعيب، إن كان بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع، فإذا ردَّها بغير قضاء أو تقايلا فللشفيع الشُّفعة

وإن شاء صَبَرَ حتى ينقضي الأجل[1] **ثُمَّ يأخذها)**[2]؛ لأنَّ الأَجلَ لا يثبت إلا بشرط، ولم يوجد من الشفيع.

وزُفَر والشَّافِعيّ ﷺ جعلاه صفة للثمن، فاثبتاه في حقّ الشفيع كالسواد في الدراهم، ونحن نمنع ذلك، فإنَّه لو كان صفة للثمن لَمَا سقط بموته.

(**وإذا قَسَمَ الشَّركاءُ العقارَ فلا شفعة لجارهم بالقسمة**)؛ لأنَّها ليست بمعاوضة مطلقة؛ ولأنَّ الشريكَ أولى من الجار.

(**وإذا اشترى داراً فسَلَّم الشَّفيعُ الشُّفعةَ، ثُمَّ ردَّها المشتري بخيار الرُّؤية أو بشرط أو بعيب، إن كان بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع**)؛ لأنَّه فسخ لا بيع.

(**فإذا ردَّها بغير قضاء أو تقايلا فللشفيع الشُّفعة**)؛ لأنَّه بيعٌ في حقِّ الغير، كما مَرَّ في باب الإقالة.

---

(١) أي: مراده الصبر عن الأخذ، أما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عندهما خلافاً لأبي يوسف ﷺ، كما في الجوهرة١: ٢٨٤.

(٢) وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل؛ ثم إذا أخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري، وإن أخذها من المشتري كان الثمن للبائع على المشتري إلى أجله كما كان، كما في الجوهرة١: ٢٨٤.

كتاب الشَّركة

الشَّركةُ على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود، فشركةُ الأَملاك: العين التي يرثُها رجلان أو يشتريانها، فلا يجوز لأَحدهما أن يتصرَّفَ في نصيبِ الآخر إلاّ بأَمره، وَكُلُّ واحدٍ منهما في نصيبِ صاحبِهِ

كتاب الشَّركة

(**الشَّركةُ**[1] **على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود.**

فشركةُ الأَملاك: العين التي يرثُها رجلان أو يشتريانها[2]**، فلا يجوز لأَحدهما أن يتصرَّفَ في نصيبِ الآخر إلاّ بأَمره، وَكُلُّ واحدٍ منهما في نصيبِ صاحبِهِ**

---

(١) الشركة عبارة عن خلط النصيبين بحيث لا يتميّز أحدهما عن الآخر، كما في التبيين ٣: ٣١٢.

وشروطها العامة:

١. أهلية الوكالة؛ لأنَّ الوكالة لازمة في الكلّ، وهي أن يصير كلّ واحد منهما وكيل صاحبه في التصرّف بالشراء والبيع، وَتَقَبُّل الأعمال؛ لأنَّ كلّ واحد منهما أذن لصاحبه بالشراء والبيع، وَتَقَبُّل الأعمال مقتضىٰ عقد الشركة، والوكيل هو المتصرف عن إذن.

٢. أن يكون الربحُ معلومَ القدر، فإن كان مجهولاً تفسد الشركة؛ لأنَّ الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد، كما في البيع والإجارة.

٣. أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة لا معيناً، فإن عينا عشرة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة؛ لأنَّ العقدَ يقتضي تحقّق الشركة في الربح، والتعيين يقطع الشركة؛ لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعيّن لأحدهما، فلا يتحقق الشركة في الربح، كما في البدائع ١: ٥٩.

(٢) أو تصل إليهما بأي سبب كان جبرياً كان أو اختيارياً، كما إذا اتهب الرَّجلان عيناً

كالأَجنبيّ، والضرب الثَّاني: شركةُ العقود، وهي على أَربعة أَوجه: مفاوضة، وعنان، وشركة الصنائع

كالأَجنبيّ)؛ لأنَّ التصرُّفَ في ملكِ الغيرِ يقف على الإذن أو الولاية، وقد عُدما.

(والضرب الثَّاني: شركةُ العقود[1]، وهي على أَربعة أَوجه:

مفاوضة[2]، وعنان[3]، وشركة الصنائع[4]

أو ملكاها بالاستيلاء، أو اختلط مالهما من غير صنع، أو بخلطهما خلطاً يمنع التمييز رأساً أو إلا بحرج، كما في اللباب١: ٢٧٧.

(١) الشركة على ثلاثة أوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكلّ واحد منها على وجهين: مفاوضة وعنان، كذا في الخجندي، كما في الجوهرة النيرة١: ٢٨٥، وفي البدائع١: ٥٧: «ويدخل في كلّ واحد من الأنواع الثلاثة: العنان والمفاوضة، ويفصل بينهما بشرائط تختص بالمفاوضة».

والشركة بالأموال: فهو أن يشترك اثنان في رأس مال، فيقولان اشتركنا فيه، على أن نشتري ونبيع معاً، أو شتى، أو أطلقاً على أنَّ ما رزق الله عَجَلَّ من ربح، فهو بيننا على شرط كذا، أو يقول أحدهما ذلك، ويقول الآخر: نعم، كما في البدائع٦: ٥٦.

(٢) لغةً: المساواة، وسميت مُفاوضةً؛ لاعتبار المساواة فيه في رأس المال والرِّبح والتصرّف وغير ذلك على ما نذكر، وقيل: هي من التفويض؛ لأنّ كلّ واحد منهما يفوّض التصرّف إلى صاحبه على كلّ حال، كما في البدائع١: ٥٨.

(٣) سميت عناناً؛ لأنَّه يقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات، أو في بعضها دون بعض، وعند تساوي المالين، أو تفاضلهما، وقيل: هو مأخوذ من عنان الفرس، أن يكون بإحدى يديه، ويده الأخرى مطلقة يفعل بها ما يشاء، فسميت عناناً؛ لأنَّه لا يكون إلا في بعض الأموال ويتصرّف كلّ واحد منهما في الباقي كيف يشاء، أو لأنَّ كلّ واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه، كما في البدائع١: ٥٨.

(٤) وتسمّى شركة الأعمال: فهو أن يشتركا على عمل من الخياطة، أو القصارة، أو

وشركة الوجوه، فأمّا شركة المفاوضة: فهي أن يشتركَ الرَّجلان فيتساويا في مـالِهما وتصرُّفهما ودينِهما

وشركة الوجوه[1].

فأمّا شركة المفاوضة[2]**: فهي أن يشتركَ الرَّجلان فيتساويا في مالِهما وتصرُّفهما ودينِهما)**؛ لأنَّها تنبئ عن التَّساوي والمماثلة، قال الشاعر:

غيرهما، فيقولا: اشتركنا على أن نعمل فيه على أنَّ ما رزق الله ﷻ من أجرة فهي بيننا على شرط كذا، كما في البدائع ٦: ٥٧.

(١) وهي أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجاهة عند الناس، فيقولا: اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة، ونبيع بالنقد، على أنَّ ما رزق الله ﷻ من ربح فهو بيننا على شرط كذا، وسمي هذا النوع شركة الوجوه؛ لأنَّه لا يُباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة، سمي بذلك؛ لأنَّ كلّ واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يبيعها بالنسيئة، كما في البدائع ١: ٥٧.

(٢) شروط شركة المفاوضة:

١. أن يكون رأسُ المال من الأَثمانِ المطلقة، وهي التي لا تتعيّنُ بالتعيين في المفاوضات على كل حال، وهي الدراهم والدنانير؛ لأنَّ معنى الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض، وتصح في الدراهم والدنانير.

٢. أن يكون رأسُ مال الشركة عيناً حاضراً لا ديناً، ولا مالاً غائباً، فإن كان لا تجوز عناناً كانت أو مفاوضة؛ لأنَّ المقصودَ من الشركة الربح، وذلك بواسطة التصرّف، ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب، فلا يحصل المقصود، كما في البدائع٦: ٦٠؛ ولأنَّ المُضارب أمين ابتداء ولا يتصوّر كونه أميناً فيما عليه من الدين، فلو قال: اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز، بخلاف ما لو كان له دين على ثالث، فقال: اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة، حيث يجوز؛ لأنَّه أضاف المضاربة إلى زمان

فتجوز بين الحرّين المسلمين العاقلين البالغين، ولا يجوز بين الحرّ والمملوك، ولا بين الصبيّ والبالغ، ولا بين المسلم والكافر

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم إذا جُهالهم سادوا

(**فتجوز بين الحرّين المسلمين العاقلين البالغين**)؛ لوجود التساوي، (**ولا يجوز بين الحرّ والمملوك، ولا بين الصبيّ والبالغ، ولا بين المسلم والكافر**)؛ لعدم

القبض والدَّين فيه يصير عيناً، وهو يصلح أن يكون رأس المال، كما في مجمع الأنهر ٢: ٣١١.

٣. أن يكونا حرّين عاقلين؛ لأنَّ من أحكام المفاوضة أنَّ كلَّ ما يلزم لأحدهما من حقوق ما يتجران فيه يلزم الآخر، ويكون كلّ واحد منهما فيما وَجَب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه.

٤. المساواة في رأس المال قدراً، وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف، حتى لو كان المالان متفاضلين قدراً لم تكن مفاوضة؛ لأنَّ المفاوضةَ تنبئ عن المساواة، فلا بُدّ من اعتبار المساواة فيها ما أمكن.

٥. أن لا يكون لأحد المتفاوضين ما تصحّ فيه الشركة، ولا يدخل في الشركة، فإن كان، لم تكن مفاوضة؛ لأنَّ ذلك يمنع المساواة، وإن تفاضلا في الأموال التي لا تصحّ فيها الشركة: كالعروض والعقار والدين، جازت المفاوضة.

٦. المساواة في الربح، فإن شرطا التفاضل في الربح؛ لم تكن مفاوضة لعدم المساواة.

٧. العموم في المفاوضة، وهو أن يكون في جميع التجارات، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه؛ لما في الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة وهو المساواة، وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ: أنَّه لا تجوز المفاوضة بين المسلم وبين الذمي؛ لأنَّ الذمي يختص بتجارة... كما في البدائع ١: ٦١.

وتنعقد على الوكالة والكفالة، وما يشتريه كلُّ واحد منهما يكون على الشَّرِكة، إلاّ طعام أَهله وكسوتهم، وما يلزم كلَّ واحد منهما من الدُّيون بدلاً عمّا يصحّ فيه الاشتراك فالآخر ضامن له

التساوي، فإنَّ الذميَّ يملك التصرُّف في الخمر والخنزير دون المسلم، والصبيّ لا يصحّ ضمانه.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّها تصحّ بين المسلم والذمي، ويكون العقد على الخمر مستثنى عنها، إلاّ أنَّ ذلك يؤدّي إلى إبطال التساوي، فلا يعتبر.

وردّ قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه ببطلانها قوله صلى الله عليه وسلم: «تفاوضوا فإنَّه أعظم البركة»[1].

(**وتنعقد على الوكالة والكفالة**)؛ تكميلاً لمعنى التساوي.

(**وما يشتريه كلُّ واحد منهما يكون على الشَّركة**)؛ لانعقادها على الوَكالة، (**إلاّ طعام أَهله وكسوتهم**) استحساناً[2]؛ لأنَّه صار مستثنى للضرورة، وللبائع أن يطالبَ بالثمن أيُّهما شاء؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه.

(**وما يلزم كلَّ واحد منهما من الدُّيون بدلاً عَمّا يصحّ فيه الاشتراك فالآخر ضامن له**)؛ لما مرَّ أنَّها تنعقد على الكفالة.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) لأنَّ مقتضى عقد المفاوضة المساواة، إذ كلّ واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرّف، فكان شراؤه كشرائه، والقياس أن يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة مشتركاً بينهما؛ لأنَّهما من عقود التجارة، فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة، إلا أنا استثنيناه للضرورة، إذ كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالماً بحاجته، ولم يقصد أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه، وأنَّه لا يتمكّن من تحصيله إلا بالشراء، فكان مستثنى بهذا المعنى لهذا القدر من تصرّفه من مقتضى العقد دلالة أو عادة، وهو كالمنطوق، وكذا الاستئجار للسكنى أو للركوب لحاجته: كالحج وغيره، كما في التبيين٣: ٣١٥.

فإن وَرِث أحدُهما مالاً تصحّ فيه الشَّركة، أو وُهِب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركةُ عناناً، ولا تنعقد الشَّركةُ إلاّ بالدَّراهمِ والدَّنانير، وكذا الفلوسُ النافقةُ عند مُحمَّد ﷺ

(**فإن وَرِث أحدُهما مالاً تصحّ فيه الشَّركة، أو وُهِب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركةُ عناناً**)[1]؛ لأنَّه قد بطل التساوي في المال، وإن ورث أحدهما عرضاً فهو له، ولا تفسد المفاوضة.

(**ولا تنعقد الشَّركةُ إلاّ بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ ...**[2])؛ لأنَّه يمكن رفعها من البين ثُمَّ قسمة الربح بينهما؛ لأنَّها لا تتعين في العقود.

(**وكذا الفلوسُ النافقةُ عند مُحمَّد** ﷺ)[3]؛ لأنَّها ملحقة بالأثمان، وعندهما:

---

(١) أي: بطلت المفاوضة إذا ورث أحدهما أو وُهِبَ له ما تصح فيه الشركة ووصل إلى يده، وهو النقدان؛ لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال، إذ المساواة فيها شرط ابتداءً وبقاءً، وقد فات؛ إذ لا يشاركه الآخر فيه؛ لانعدام السبب في حقه، وتنقلب عناناً للإمكان؛ إذ لا يشترط فيه المساواة، كما في التبيين٣: ٣١٦.

(٢) في نسخة متن اللباب والجوهرة: والفلوس النافقة، قال في التصحيح: «لم يذكر المصنف ﷺ في هذا اختلافاً، وكذلك الحاكم في الكافي، فقال: ولا تجوز الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس، وذكر الكرخي أنَّ الجواز على قولهما، وقال في الينابيع: وأما بالفلوس إن كانت نافقة فكذلك عند محمد ﷺ، وقال أبو حنيفة ﷺ: لا تصحّ الشركة بالفلوس وهو المشهور، وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ: أنَّ الشركة بالفلوس جائزة، فأبو يوسف مع أبي حنيفة ﷺ في بعض النسخ، وفي بعض النسخ مع محمد ﷺ، وقال الإسبيجابي في مبسوطه: الصحيح أنَّ عقد الشركة يجوز على قول الكلّ، لأنَّها صارت ثمناً باصطلاح الناس، واعتمده المحبوبيّ والنسفيّ وأبو الفضل الموصليّ وصدر الشريعة».

(٣) إن كانت الفلوس كاسدة فلا تجوز الشركة؛ لأنَّها عروض، وإن كانت نافقة

لا يجوز الشركة بها؛ لكونها مبيعاً تارة، وثمناً أخرىٰ، وثمنيتها تثبت بالاصطلاح، بخلاف الدراهم والدنانير.

(**ولا تجوز بما سوى ذلك**)؛ لأنَّ العروضَ[1] تتعيَّن بالتعيُّن، فلو جازت الشركة بها لوجب رفعها من البين علىٰ ما ذكرنا، وذلك يمنع من التصرّف فيها، فيوجب بطلان الشركة، فمن حيث نُجوزها نُبطلها، فلا تجوز، (**إلا أن يتعاملَ**

فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف ﭫ، وعند محمد ﷺ تجوز، والكلام فيها مبني علىٰ أصل: وهو أنَّ الفلوس الرائجة ليست أثماناً علىٰ كلِّ حال عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﭫ؛ لأنَّها تتعين بالتعيين في الجملة، وتصير مبيعاً بإصطلاح العاقدين حتىٰ جاز بيع الفلس بالفلسين بأعيانها عندهما، فأما إذا لم تكن أثماناً مطلقة؛ لاحتمالها التعيين بالتعيين في الجملة في عقود المعاوضات لم تصلح رأس مال الشركة كسائر العروض، وعند محمد ﷺ: الثمنية لازمة للفلوس النافقة، فكانت من الأثمان المطلقة؛ ولهذا أبىٰ جواز بيع الواحد منها باثنين، فتصلح رأس مال الشركة كسائر الأثمان المطلقة من الدراهم والدنانير، كما في البدائع٦: ٥٩.

(١) لأنَّ الشركةَ في العروض تؤدّي إلىٰ جهالة الربح عند القسمة؛ لأنَّ رأسَ المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة؛ لأنَّها تعرف بالحزر والظن، فيصير الربح مجهولاً؛ فيؤدي إلىٰ المنازعة عند القسمة، وهذا المعنىٰ لا يوجد في الدراهم والدنانير؛ لأنَّ رأس المال من الدراهم والدنانير عند القسمة عينها، فلا يؤدي إلىٰ جهالة الربح؛ ولأَنَّ النبيَّ ﷺ «نهىٰ عن ربحِ ما لم يضمن»، والشَّركةُ في العروضِ تؤدّي إلىٰ ربح ما لم يضمن؛ لأنَّ العروضَ غيرُ مضمونة بالهلاك، فإنَّ مَن اشترىٰ شيئاً بعرض بعينه، فهلك العرض قبل التسليم لا يضمن شيئاً آخر؛ لأنَّ العروضَ تتعيَّنُ بالتعيين فيبطل البيع، فإذا لم تكن مضمونة، فالشركة فيها تؤدّي إلىٰ ربح ما لم يضمن، وأنَّه منهي، بخلاف

النَّاسُ بها: كالتبر والنُّقرة، فتصحُّ الشَّركة فيهما، وإن أرادا الشركة بالعروض باع كلُّ واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثُمَّ عقدا الشركة، وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة

النَّاسُ بها: كالتبر والنُّقرة، فتصحُّ الشَّركة فيهما)؛ لأنَّهما بالتَّعامل صارا كالمضروبة.

(**وإن أرادا الشركة بالعروض باع كلُّ واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر**) حتى تصير شركة أَملاك، (**ثُمَّ عقدا الشركة**)؛ لأنَّهما إذا فعلا ذلك، صار الثمنُ بينهما نصفين، ثمّ يثبت حكم الشركة في العروض تبعاً.

(**وأما شركة**[1] **العنان**[2] **فتنعقد على الوكالة دون الكفالة**)؛ لأنَّ الوكالةَ من ضروب التصرّف، وأمّا الكفالة فأثبتناها في المفاوضة؛ لاقتضاء اللفظ التساوي، بخلاف العنان، فإنَّه مشتق من عنَّ له إذا عَرَض له، كما قال الشاعر:

الدراهم والدنانير، فإنَّها مضمونة بالهلاك؛ لأنَّها لا تتعين بالتعيين، فالشركة فيها لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، بل يكون ربح ما ضمن، كما في البدائع٦: ٥٩.

(١) فعن السائب رضي الله عنه قال للنبي ﷺ: (كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك، كنت لا تداريني ولا تماريني) في سنن ابن ماجه ٢: ٧٦٨، ومسند أحمد٣: ٤٢٥، وفي لفظ: عنه رضي الله عنه قال: (أتيت رسول ﷺ فجعلوا يثنون عليّ ويذكروني، فقال ﷺ: أنا أعلمكم به، قال: صدقت بأبي وأمي كنت شريكي، فنعم الشريك، كنت لا تداري ولا تماري) في المعجم الكبير٧: ١٤٠، وسنن البيهقي الكبير٦: ٧٨.

(٢) شركة العنان لا يراعى لها شرائط المفاوضة، فلا يشترط فيها أهلية الكفالة، حتى تصحّ ممن لا تصحّ كفالته من الصبي المأذون، ولا المساواة بين رأسي المال، فيجوز مع تفاضل الشريكين في رأس المال، ولا أن يكون في عموم التجارات، بل يجوز عاماً: وهو أن يشتركا في عموم التجارات، وخاصاً: وهو أن يشتركا في شيء خاص: كالثياب...

فَعَنَّ لنا سِرْب كأنَّ نِعاجَه   عَذارىٰ دُوار في مُلاءٍ مُذَبَّل

كأنَّه عنَّ لهما: أي عرض لهما أن يشتركا في شيء دون شيء.

(**ويصحّ التفاضل في المال**)؛ لما ذكرنا.

(**ويصحّ أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الرِّبح**)؛ لقول عليّ رضي الله عنه: «الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين»[1].

وزُفَر والشَّافِعيّ رضي الله عنهم: ألحقا الرِّبح بالوضيعة في أنَّه على قدر المالين، إلاّ أنَّ الوضيعة تكون من المالين، وأما الربح فقد يستحق بالعمل كالمضاربة، وقد يستحق بالضمان كما في شركة الوجوه والصنائع، فهاهنا يستحقّ الفضل بمقابلة العمل، حتى لو شرط الفضل لَمن لا يعمل، لم يجز.

والأصل: أنَّ الربحَ إنَّما يستحقُّ عندنا إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان، أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر؛ لأنَّ الرّبحَ نماءُ رأس المال فيكون لمالكه، ولهذا استحقّ رَبُّ المال الربح في المضاربة، وأمّا بالعمل، فإنَّ المضاربَ يستحقُّ الرِّبحَ بعملِه فكذا الشَّريك، وأما بالضمان، فإنَّ المال إذا صار مضموناً على المضارب يستحقّ جميع الربح، ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجاً بضمان بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»، فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له، والدليل عليه أنَّ صانعاً تقبل عملاً بأجر ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان، فثبت أنَّ كلَّ واحد منهما سبب صالح لاستحقاق الربح، كما في البدائع ٦: ٦٢.

(١) في الإخبار ٢: ٢٧٢: «قال المُخَرِجُون: لم نجده»، وقال الزيلعي في نصب الراية ٣: ٤٧٧: «غريب جداً».

ويجوز أن يعقدَها كلٌّ واحدٍ منهما ببعض ماله دون بعض، ولا تصحّ إلا بما بينّا أنَّ المفاوضةَ تصحّ به، ويجوز أن يشتركا من جهة أحدِهما دنانير ومن جهةِ الآخر دراهم، وما اشتراه كلُّ واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر، ثُمَّ يرجع على شريكِهِ بحصّته من ثمنه، وإذا هَلَكَ مال الشَّركة، أو أَحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً، بطلت الشَّركة

(**ويجوز أن يعقدَها كلٌّ واحدٍ منهما ببعض ماله دون بعض، ولا تصحّ إلا بما بينّا أنَّ المفاوضةَ تصحّ به**)؛ لما ذكرنا من قبل.

(**ويجوز أن يشتركا من جهة أحدِهما دنانير ومن جهةِ الآخر دراهم**)؛ لأنَّهما وإن كانا جنسين حقيقة، لكن من حيث أنَّهما ثمن الأشياء شيء واحد، وقياس زُفَر رضي الله عنه على العروض لا يصحّ؛ لأنَّ العروضَ أجناسٌ مختلفة؛ ولأنَّه لا يوصل إلى معرفتها إلا بالحزر، فيؤدي إلى جهالة الربح، بخلاف الدراهم.

(**وما اشتراه كلُّ واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر**)؛ لما مَرَّ أنَّها لا تنعقد على الكفالة، (**ثُمَّ يرجع على شريكِهِ بحصّته من ثمنه**)[1]؛ اعتباراً بالوكيل إذا دفع الثمن من ماله.

(**وإذا هَلَكَ مال الشَّركة، أو أَحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً، بطلت الشَّركة**)[2]؛ لفوات محلِّها.

---

(١) أي: إن أدّى من ماله؛ لأنَّه وكيلٌ من جهته في حصته، فإذا نقد من ماله رجع عليه، كما في اللباب ١: ٢٨١.

(٢) أي: سواء كان المالان من جنسين، أو من جنس واحد قبل الخلط؛ لأنَّ الدراهم والدنانير يتعينان في الشركات، فإذا هلكت فقد هلك ما تعلّق العقد بعينه قبل انبرام العقد وحصول المعقود به، فيبطل العقد، بخلاف ما إذا اشترى شيئاً بدراهم معينة، ثم

وإن اشترى أحدُهما بماله وهَلَكَ مال الآخر قَبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا، ويرجع على شريكه بحصّته من الثَّمن

(**وإن اشترى أحدُهما بماله وهَلَكَ مال الآخر قَبل الشراء**[1] **فالمشترى بينهما على ما شرطا**)[2]؛ لبقاء الشَّركة عند الشِّراء ببقاء المالين، (**ويرجع على شريكه بحصّته من الثَّمن**)[3]؛ لما مَرَّ.

هلكت الدراهم قبل القبض، فإنَّ العقدَ لا يبطل؛ لأنَّ الدراهمَ والدنانيرَ لا يتعينان في المعاوضات، ويتعيّنان في الشركات، ثم إنَّما لم تتعين الدراهم والدنانير في المعاوضات وتتعين في الشركات؛ لأنَّهما جعلا ثمنين شرعاً، فلو تعينا في المعاوضات لانقلبا مثمنين... ولكان عيناً يقابلها عوض، فكان مثمناً، فلا يكون ثمناً، وفيه تغيير حكم الشرع، فلم يتعين، وليس في تعيينها في باب الشركة تغيير حكم الشرع؛ لأنَّها لا يقابلها عند انعقاد الشركة عليهما عوض؛ ولهذا يتعينان في الهبات والوصايا، كما في البدائع٦: ٧٨.

(١) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ٣: ٢٨١ الموافقة لعبارة القدوري: «فهاهنا محل أن يُغْلَطَ في الفهم، ويفهم أنَّه هلك مال الآخر قبل شراء أحدهما، لكن يجب أن يفهم هذا، فإن وضع المسألة فيما إذا كان هلاك مال الآخر بعد شراء أحدهما بماله...».

(٢) يعني: على ما شرطا؛ لأنَّ الشركةَ كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملك مشتركاً بينهما، فلا يتغيّر بهلاك مال الآخر، ثم الشركة شركة ملك عند الحسن ﷺ، فلا يجوز لكلّ واحد منهما أن يتصرّف إلا في نصيبه؛ لأنَّ شركةَ العقد بطلت بهلاك أحد المالين، وعند محمّد ﷺ: شركة عقد، حتى يجوز لكلّ واحد منهما التصرّف فيه؛ لأنَّه حين وقع وقع مشتركاً بينهما شركة عقد، فلا تبطل بالهلاك بعد تقرّره، كما لو اشتريا بمالهما، ثمّ هَلَكَ المالان قبل النقد، كما في التبيين٣: ٣٢٠، والمعتمد قول محمّد ﷺ على ما مشى عليه في المبسوط، كما في التصحيح ص٢٧٨.

(٣) أي: من الثمن؛ لأنَّه وكيلٌ في حصّة شريكه، وقد قضى الثمن من ماله، فيرجع عليه

وتجوز الشَّركةُ وإن لم يخلطا المالين، ولا تصحُّ الشَّركة إذا اشترطا لأَحدهما دراهم مُسمّاة من الرِّبح

(**وتجوز الشَّركةُ وإن لم يخلطا المالين**)[1]؛ لأنَّ الخلطَ يوجب الشَّركة بنفسِه، فلا يعتبر شرطاً لغيره.

وزُفَر والشَّافِعيّ ﷺ قالا: الشَّركةُ مأَخُوذةٌ من الاختلاط، فلا بُدّ من اعتبارِه، إلاّ أنَّ ذلك حاصلٌ في المقصودِ من الشَّركة، وهو الربح فكان كافياً.

(**ولا تصحُّ الشَّركة إذا اشترطا لأَحدهما دراهم مُسمّاة من الرِّبح**)؛ لاحتمال

بحسابه؛ لعدم الرضا بدون ضمانه، هذا إذا هلك أحد المالين بعد شراء أحدهما، فلو هَلَكَ قبل الشراء، ثم اشترى الآخر بماله ينظر، فإن كانا صرّحا بالوكالة في عقد الشركة، فالمشترى مشتركٌ بينهما على ما شرطا؛ لأنَّ عقدَ الشركة إن بطلَ بالهلاك، فالوكالةُ المُصَرَّح بها باقية، فكان المشترى مشتركاً بينهما بحكم الوكالة المفردة، ويرجع عليه بحصّته من الثمن، وإن ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة الوكالة، فالمشترى يكون للمشتري خاصّة؛ لأنَّ دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة، وقد بطلت الشركة، فيبطل ما في ضمنها، بخلاف ما إذا صرّحا بها؛ لأنَّها صارت مقصودة، كما في التبيين ١: ٣١٩.

(١) لأنَّ الشركةَ مستندةٌ إلى العقد دون المال؛ لأنَّ العقدَ يُسمّى شركة، ولا بُدّ من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً؛ ولأنَّ الدراهمَ والدنانيرَ لا يتعيّنان، فلا يستفاد الربح برأس المال، وإنّما يستفاد بالتصرّف؛ لأنَّه في النصف أصيل، وفي النصف وكيل، وإذا تحقَّقت الشركة في التصرّف بدون الخلط تحقَّقت في المستفاد به، وهو الربح بدونه، كما في البحر ٥: ١٨٩، وأيّهما هَلَكَ قبل الخلط بعد الشركة هَلَكَ من مال صاحبه، كما في الجوهرة ١: ٢٨٨.

ولكلِّ واحدٍ من المتفاوضين وشريكي العنان أن يُبْضِعَ المالَ ويدفعَه مضاربةً ويوكِّلَ مَن يَتَصَرّفُ فيه، ويدُه في المال يدُ أَمانة، وأَمّا شركةُ الصَّنائع: فالخيّاطان والصَّبّاغان يشتركان على أن يتقبّلا الأَعمال، ويكون الكَسْبُ بينهما، فيجوز ذلك

أن لا يربح إلا ذلك، فتنقطع الشَّركة.

(**ولكلِّ واحدٍ من المتفاوضين وشريكي العنان أن يُبْضِعَ المالَ**[1] **ويدفعَه مضاربةً ويوكِّلَ مَن يَتَصَرّفُ فيه**)؛ لأنَّ هذه من التجارات، وقد جرت العادة بمثله.

(**ويدُه في المال يدُ أَمانة**)؛ لرضاء كلِّ واحد منهما بقبض المال لا على وجه البدل والتوثق.

(**وأَمّا شركةُ الصَّنائع: فالخيّاطان والصَّبّاغان يشتركان على أن يتقبّلا الأَعمال، ويكون الكَسْبُ بينهما، فيجوز ذلك**)[2]؛ للتَّعامل به في سائرِ الأَعصار والأَمصار من غيرِ نكير.

---

(١) أي: يدفعه بضاعة: وهو أن يدفعَ المتاعَ إلى الغير؛ ليبيعه ويردّ ثمنه وربحه؛ لأنَّه معتادٌ في عقد الشركة، كما في اللباب١: ٢٨٢.

(٢) لأنَّ المقصودَ تحصيلُ المال بالتوكيل، وهذا ممّا يقبل التوكيل فيجوز، ألا ترى أنَّه لو وَكَّلَه بتقبُّل الأعمال من غير أن يكون للعاقد فيه شركة يجوز، فكذا إذا كانت له فيه شركة كالشراء؛ وهذا لأنَّ الشريكَ قد يستحقّ الربحَ بالعمل كما يستحقّه بالمال كالمضارب وربّ المال، وقد يستحقّانه بالمال فقط، فكذا وجب أن يستحقاه بالعمل فقط، ويكون هذا عقد شركة لا إجارة؛ ولهذا لا يحتاج فيه إلى بيان المدة بل يجوز مطلقاً كالمضاربة، ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل، ولا يشترط فيه اتحاد المكان، خلافاً لزفر ومالك ﷺ فيهما؛ لأنَّ المعنى المُجَوِز للشركة، وهو إمكان التحصيل بالتوكيل، لا يختلف

وما يتقبّله كلُّ واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه، فإن عَمِلَ أَحدُهما دون الآخر فالكسبُ بينهما

وقياس الشَّافِعيّ ﵁ على الشركة في المباحات لا يصحّ؛ لأنَّه لا وجه لاستحقاق نصيب شريكه ثمة، وهاهنا يستحقّه بالضمان، ألا يرى أنَّ الصانعَ إذا استعان بمَن يعمل له يستحقّ الأجرة بالضمان[1].

(**وما يتقبّله كلُّ واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه**)[2]؛ لأنَّ كلّ واحد وكيل الآخر في التقبّل، (**فإن عَمِلَ أَحدُهما دون الآخر فالكسبُ بينهما**

باختلافهما، كما في التبيين٣: ٣٢١.

(١) اعلم أنَّ التفاضل في الربح عند اشتراط التساوي في العمل لا يجوز قياساً؛ لأنَّ الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل، فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن، فلم يجز العقد كما في شركة الوجوه، ويجوز استحساناً؛ لأنَّ ما يأخذه ليس ربحاً؛ لأنَّ الربح إنَّما يكون عند اتحاد الجنس، وهنا رأس المال عمل والربح مال فلم يتحد الجنس، فكان ما يأخذه بدل العمل، والعمل يتقوم بالتقويم إذا رضيا بقدر معين، فيقدر بقدر ما قُوِّم به، فلم يؤدِّ إلى ربح ما لم يضمن، بخلاف شركة الوجوه، حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشترى؛ لأنَّ جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتهما متحد، والربح يتحقق في الجنس المتحد، فلو جاز زيادة الرّبح كان ربح ما لم يضمن، وتمامه في العناية، كما في رد المحتار٣٢٣:٤.

(٢) حتى إنَّ كلّ واحد منهما يُطالب بالعمل ويُطالب بالأَجر، ويبرأُ الدافعُ بالدفع إليه، وهذا ظاهرٌ في المفاوضة، وفي غيرها استحسان، والقياسُ خلاف ذلك؛ لأنَّ الشركةَ وقعت مطلقة، والكفالة مقتضى المفاوضة، وجه الاستحسان: أنَّ هذه الشركة مقتضية للضمان؛ ألا ترى أنَّ ما يتقبّله كلُّ واحد منهما من العمل مضمون على الآخر، ولهذا يستحقّ الأجر بسبب نفاذ تقبُّله عليه، فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء

نصفان، وأمّا شركةُ الوجوه: فالرَّجلان يشتركان ولا مال لهما على أَن يشتريا بوجوههما ويبيعا، فتصحُّ الشَّركة على هذا، وكلٌّ واحد منهما وكيلٌ عن الآخر فيما يشتريه، فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما نصفان فالرِّبح كذلك ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثاً فالرِّبح كذلك

نصفان)[1]؛ لأنَّه سببُ الاستحقاق، فصار شريكه معيّناً له في نصف العمل.

(**وأمّا شركةُ الوجوه: فالرَّجلان يشتركان ولا مال لهما على أَن يشتريا بوجوههما ويبيعا، فتصحُّ الشَّركة على هذا**)؛ لما ذكرنا من التعامل، وفي إبطال هذه الشركة كما قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه إضرارٌ بكثير من الناس، واسترواجه إلى أنَّ الشركةَ تبطل بهلاك المال، فلا تنعقد على غير المال لا يصحّ؛ لأنَّه إذا دفع إليه المال ليشتري به شيئاً فهلكت بطلت الوكالة، ولو وَكَّلَه ولم يدفع إليه شيئاً جاز، فكذلك هذا.

(**وكلٌّ واحد منهما وكيلٌ عن الآخر فيما يشتريه**)؛ لأنَّ نفاذَ التصرّف على الغير يستدعي الولاية أو الوكالة، (**فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما نصفان فالرِّبح كذلك ولا يجوز أن يتفاضلا فيه**[2]، **وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثاً فالرِّبح كذلك**)؛ لأنَّ استحقاقَ الرِّبح إمّا أن يكون بالمال أو العمل أو

البدل، كما في الهداية6: 188-189.

(1) سواء كانت عناناً أو مفاوضة، فإن شرطا التفاضل في الرِّبح حال ما تقبّلا جاز، وإن كان أحدُهما أَكثر عملاً من الآخر؛ لأنَّهما يستحقّان الربح بالضمان، فما حصل من أحدهما من زيادة عمل، فهو إعانة لصاحبه، كما في الجوهرة1: 289.

(2) أي: الربح مع التساوي في الملك؛ لأنَّ الربح في شركة الوجوه بالضمان، والضمان بقدر الملك في المشترى، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يصحّ اشتراطه، كما في اللباب1: 283.

[فصل: في الشَّركة الفاسدة]: ولا تجوز الشَّركة في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطياد، وما اصطاده كلٌّ واحدٍ منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه

الضمان، ولم يوجد الضمان، وسُميت هذه شركة الوجوه؛ لأنَّه لا يشتري بالنسيئة إلاّ مَن له وجه عند النَّاس.

[فصل في الشَّركة الفاسدة]

(**ولا تجوز الشَّركة في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطياد**)[1]؛ لأنَّه لا يُملّك إلاّ بالأخذ، ولا يصح الوكالة بأخذه، (**وما اصطاده كلٌّ واحدٍ منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه**)[2]؛ لقوله ﷺ: «الصيد لمَن أخذه»[3].

---

(١) لأنَّ الشركةَ متضمنةٌ معنى الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأنَّ أمرَ الموكّل به غير صحيح، والوكيل يملكه بدون أمره فلا يصلح نائباً عنه، أشار بالثلاثة إلى أخذ كلّ شيء مباح: كالاحتشاش، واجتناء الثمار من الجبال، والتكدي، وسؤال الناس، ونقل الطين، وبيعه من أرض مباحة، أو الجص، أو الملح، أو الثلج، أو الكحل، أو المعدن، أو الكنوز الجاهلية، كما في البحر الرائق٥: ١٩٧-١٩٨.

(٢) لثبوت الملك في المباح بالأخذ، فإن أخذاه معاً فهو بينهما نصفين؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل، وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر بأن حمله معه أو حرسه له فللمُعِين أجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄، وعند محمد ﵁ بالغاً ما بلغ، كما في اللباب١: ٢٨٣.

(٣) قال في الدراية ٢: ٢٥٥: الحديث لا أصل له، وقال في نصب الراية ٤: ٣٧٩: غريب، وجدت في التذكرة لابن حمدون عن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: (الصيد لمن أخذه لا لمن أثاره) لكن في الدراية٢: ٢٥٥: «الحديث لا أصل له بهذا الإسناد».

وإذا اشتركا ولأحدهما بغل، وللآخر راوية يستقي عليها الماء، والكسب بينهما لم تصحّ الشَّركة والكسبُ كلُّه للذي استقى الماء، وعليه أَجر مثل الرَّاوية إن كان صاحبَ البغل، وإن كان صاحبَ الرَّاوية فعليه أَجر مثل البغل، وكلُّ شركة فاسدة فالرِّبحُ فيها على قدرِ رأَس المال ويبطل شرط التفاضل، وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتدّ ولحق بدار الحرب بطلت الشركة

(**وإذا اشتركا ولأحدهما بغل، وللآخر راوية يستقي عليها الماء، والكسب بينهما لم تصحّ الشَّركة**[1] **والكسبُ كلُّه للذي استقى الماء**)؛ لما مَرَّ آنفاً، (**وعليه أَجر مثل الرَّاوية إن كان صاحبَ البغل، وإن كان صاحبَ الرَّاوية فعليه أَجر مثل البغل**)[2]؛ لأَنَّه استوفى منافع دابّة صاحبه بعقد فاسد.

(**وكلُّ شركة فاسدة فالرِّبحُ فيها على قدرِ رأَس المال ويبطل شرط التفاضل**)[3]؛ لأنَّ الفضلَ إنَّما يستحقّ بالشرط، وقد بطل الشرط، فصار كأن لم يسميا شيئاً.

(**وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتدّ ولحق بدار الحرب بطلت الشركة**)[4]؛

---

(١) لانعقادها على إحراز مباح، وهو الماء، والكسب الحاصل للذي استقى الماء؛ لأنَّه بدل ما ملكه بالإحراز، كما في اللباب١: ٢٨٤.

(٢) لأنَّ المباح إذا صار ملكاً للمستقي، فقد استوفى ملك الغير، وهو منفعة البغل والراوية بعقد فاسد، فيلزمه أجرته، كما في الجوهرة١: ٢٩٠.

(٣) لأنَّ الربحَ فيه تابعٌ للمال، فيتقدَّرُ بقدره، كما أنَّ الريعَ تابعٌ للبذر في الزراعة، والزيادة إنَّما تستحق بالتسمية، وقد فسدت، فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال، كما في الهداية٦: ١٩٤.

(٤) تبطل الشركة بما يلي:

وليس لواحدٍ من الشريكين أَن يؤدِّي زكاةَ مال الآخر إلاّ بإذنه، فإن أذن كلُّ واحد منهما لصاحبه أن يؤدِّي زكاته، فأَدّى كلُّ واحدٍ منهما فالثَّاني ضامنه عَلِم أداء الأول أو لم يعلم

اعتباراً بالوكالة لتعذُّر استيفاء المقصود.

(**وليس لواحدٍ من الشريكين أَن يؤدِّي زكاةَ مال الآخر إلاّ بإذنه**)؛ لأنَّها عبادة، وليست من التجارة.

(**فإن أذن كلُّ واحد منهما لصاحبه أن يؤدِّي زكاته، فأَدّى كلُّ واحدٍ منهما فالثَّاني ضامنه عَلِم أداء الأول أو لم يعلم**)[1]؛ لأنَّ الأولَ يتناول الزكاة، والثاني ليست بزكاة. وقالا: إن لم يعمل لم يضمن كالوكيل إذا تصرّف بعد العزل قبل العلم به، إلا أنَّ هذا عزل حكمي، فلا يشترط العلم به كالموت.

---

١. الفسخ من أحد الشريكين؛ لأنَّه عقد جائز غير لازم، فكان محتملاً للفسخ، فإذا فسخه أحدُهما عند وجود شرط الفسخ ينفسخ.

٢. موت أحدهما، فأيها مات انفسخت الشركة؛ لبطلان الملك، وأهلية التصرف بالموت، سواء علم بموت صاحبه أو لم يعلم؛ لأنَّ كلّ واحد منهما وكيل صاحبه، وموت الموكِّل يكون عزلاً للوكيل علم به أو لم يعلم؛ لأنَّه عزل حكمي، فلا يقف على العلم.

٣. رِدة أحدهما مع اللحاق بدار الحرب، فهو بمنزلة الموت.

٤. جنونه جنوناً مطبقاً؛ لأنَّ به يخرج الوكيلُ عن الوكالة، وجميع ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يبطل به عقد الشركة؛ لأنَّ الشركة تتضمن الوكالة، كما في البدائع٦: ٧٨.

(١) لأنَّه معزول حكماً؛ لفوات المحلّ، وذا لا يختلف بالعلم والجهل، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: لا يضمن إذا لم يعلم، قال في التصحيح: ورجح في الأسرار دليل الإمام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، اهـ، قيدنا بأنَّ الأداء على التعاقب؛ لأنَّه لو أديا معاً أو جهل، ضمن كلّ نصيب صاحبه وتقاصّا أو رجع بالزيادة، كما في اللباب١: ٢٨٥.

كتاب المضاربة

المضاربة[1] مشتقةٌ من الضرب في الأرض[2]، سُميت بـذلك؛ تنبيهـاً عـلى أنَّ المضاربَ يستحقّ الربح بالعمل، وهي كانت جارية قبل الإسلام، فبُعِثَ النبـيُّ ﷺ فأقرّها، وقد عقدها الصّحابة ﷺ ومَن بعدهم.

---

(١) القياس أنَّه لا تجوز المضاربة؛ لأنَّها استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم، ولعمـل مجهول، لكنا تركنا القياس، كما في البـدائع ٦: ٨٠؛ لعمـوم القـرآن والآثـار الواقعـة في ذلك الدالة على الإجماع، قال جلاله: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[المزمـل: ٢٠]، والمضارب يضرب في الأرض يبتغي مـن فضـل الله ﷻ، وقـال جلاله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠]، وعن حميد بن عبيد، عن أبيـه رضي الله عنه«أنَّ عمر رضي الله عنه أعطاه مـالاً مضـاربة ليتـيم» في آثـار أبي يوسـف٢: ٢٥٠، وعـن ابـن مسعود رضي الله عنه: «أنَّه أعطى زيد بن خليدة مالاً مقارضة» في آثار أبي يوسف٢: ٣٦٧، وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه: «أنَّه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل، ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد، ولا يبتاع به حيواناً، ولا يحمله في بحر، فإن فعل شيئاً مـن ذلـك فقـد ضـمن ذلك المال، قال: فإذا تعدى أمره ضمنه مـن فعـل ذلـك» في سـنن البيهقـي الكبـير ٦: ١١١، وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «كان العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه إذا دفع مـالاً مضـاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذا كبد رطبـة، فإن فعله فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه» في سنن الدارقطني٣: ٧٨، والمعجم الأوسط١: ٢٣٢، وسنن البيهقي الكبير٦: ١١١.

قال ابن حزم: كل أبواب الفقه لها أصل مـن الكتـاب أو السـنة حاشـى القـراض، فـما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنَّه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنَّه كان في عصره ﷺ، فعَلِمَ به وأقرَّه، ولولا ذلك لما جاز، كما في تلخيص الحبير٣: ٥٨.

(٢) المضاربة في اللغة مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السير فيها، قال جلاله:

(وهي عقدٌ[1] ....

﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل: ٢٠]، يعني: الذين يسافرون للتجارة، وسمّي هذا العقد بها؛ لأنَّ المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح.
واصطلاحاً: عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر، والمراد بالشركة الشركة في الربح، حتى لو شرطا فيها الربح لأحدهما لا تكون مضاربة، كما في التبيين٥: ٥٢.
وركنها: أن يقول: دفعت هذا المال إليك مضاربة، أو معاملة، أو خذ هذا المال واعمل به على أنَّ ما رزق الله تعالى بيننا نصفان ، أو نحو ذلك من الألفاظ التي ثبتت بها المضاربة، كما في التبيين٥: ٥٣.
وحكمها أنواع: إيداع ووكالة وإجارة وغصب، فإذا دفع المال فهو أمانة كالوديعة إلى أن يعمل فيه؛ لأنَّه قبضه بأمر مالكه، فإذا اشترى به فهو وكالة؛ لأنَّه تصرف في مال الغير بأمره، فإذا ربح صار شريكاً، فإذا فسدت صارت إجارة؛ لأنَّ الواجب فيها أجر المثل، فإذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب فيكون المال مضموناً عليه، ويكون الربح للمضارب... فصار للمضارب خمس مراتب: هو في الابتداء أمين، فإذا تصرف فهو وكيل، فإذا ربح فهو شريك، فإذا فسدت فهو أجير، فإذا خالف فهو غاصب، كما في الجوهرة١: ٢٩١، ويكون الربحُ للمضارب لكنَّه غير طيب عند الطرفين، در منتقى، كما في رد المحتار٥: ٦٤٦.
(١) والأصل: أنَّ ربَّ المال إنَّما يستحق الربح؛ لأنَّه نماء ماله لا بالشرط، فلا يفتقر استحقاقه إلى الشرط، بدليل أنَّه إذا فسد الشرط كان جميع الربح له، والمضارب لا يستحقّ إلا بالشرط؛ لأنَّه إنَّما يستحق بمقابلة عمله، والعمل لا يتقوّم إلا بالعقد، كما في البدائع١: ٨٠.

على الشَّركةِ[1] **بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر)**؛ لأنَّه لو لم يكن الربحُ على الشركة لكان قرضاً أو بضاعة، ولو كان المال منهما لكانت شركة عقود.

---

(١) شروط المضاربة:

١. أهلية التوكيل والوكالة لرب المال والمضارب؛ لأنَّ المضارب يتصرف بأمر رب المال ، وهذا معنى التوكيل.

٢. أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير.

٣. أن يكون رأس المال معلوماً، فإن كان مجهولاً لا تصحّ المضاربة؛ لأنَّ جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط صحّة المضاربة.

٤. أن يكون رأسُ المال عيناً لا ديناً، فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة، فلو كان لربّ المال على رجل دين، فقال له: اعمل بديني الذي في ذمّتك مضاربة بالنصف، إنَّ المضاربة فاسدة بلا خلاف.

٥. تسليم رأس المال إلى المضارب؛ لأنَّه أمانة فلا يصحّ إلا بالتسليم، وهو التخلية كالوديعة، ولا يصحّ مع بقاء يد الدافع على المال؛ لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة، لأنَّه فرَّق بينها وبين الشركة، فإنَّها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله، والفرق: أنَّ المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين، وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال، فكان هذا شرطاً موافقاً مقتضى العقد، بخلاف الشركة؛ لأنَّها انعقدت على العمل من الجانبين، فشرط زوال يد رب المال عن العمل يناقض مقتضى العقد، وكذا لو شرط في المضاربة عمل ربّ المال فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل؛ لأنَّ شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال، وأنَّه شرط فاسد، ولو سَلَّم رأس المال إلى ربّ المال ولم يشترط عمله، ثم استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعة جاز؛ لأنَّ

ولا تصحّ المضاربةُ إلاّ بالمال الذي بينّا أنَّ الشركةَ تصحُّ به، ومن شرطها أن يكون الربحُ بينهما مُشاعاً لا يستحقُّ أحدُهما منه دراهم مسمّاة

(**ولا تصحّ المضاربةُ إلاّ بالمال الذي بينّا أنَّ الشركةَ تصحُّ به**)؛ للحاجة إلى رفع رأس المال ـ على ما مَرَّ في الشركة ـ.

(**ومن شرطها أن يكون الربحُ بينهما مُشاعاً لا يستحقُّ أحدُهما منه دراهم مسمّاة**)[1]؛ لما مَرَّ في الشركة.

الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده.

٦. أن يكون الربح معلوماً، فإن كان مجهولاً لا تصحّ المضاربة؛ لأنَّ جهالةَ رأس المال تؤدّي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة.

٧. إعلام مقدار الربح؛ لأنَّ المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، ولو دفع إليه ألف درهم على أنَّهما يشتركان في الربح ولم يبيّن مقدار الربح جاز ذلك، والربح بينهما نصفان؛ لأنَّ الشركة تقتضي المساواة.

٨. أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب وربّ المال من الربح جزءاً شائعاً نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً، فإن شرطا عدداً مُقدراً، بأن شرطا أن يكون لأحدهما مئة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة؛ لأنَّ المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح؛ لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة، كما في البدائع ٦: ٨١-٨٦.

(١) أي: لا تصحّ المضاربة إلا إذا كان الربح بينهما مشاعاً؛ لأنَّ الشركة تتحقّق به، حتى لو شرطا لأحدهما دراهم مسمّاة تبطل المضاربة؛ لأنَّه يؤدي إلى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الربح على المسمّى، كما في التبيين ٥: ٥٤.

ولا بُدَّ أن يكون المالُ مُسَلَّماً إلى المضارِب ولا يد لربِّ المال فيه، وإذا صَحَّت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيعَ ويشتري ويُسافرَ ويبضعَ ويودِعَ ويوكِّل، وليس له أن يدفعَ المالَ مضاربةً إلاّ أن يأذنَ له رَبُّ المال في ذلك، وإن خَصَّ له رَبُّ المال التصرَّفَ في بلدٍ بعينِه، أو في سلعةٍ بعينِها، لم يكن له أن يَتَجاوزَ في ذلك، وكذلك إن وَقَّت للمضاربة مدّة بعينها جاز وبَطَلَ العقدُ بمضيها، وإذا دَفَعَ المضاربُ المالَ إلى غيرِه مضاربةً ولم يأذن له رَبُّ المال في ذلك لم يضمن بالدَّفع ولا بتصرُّف المضاربِ الثاني حتى يَرْبَح

(**ولا بُدَّ أن يكون المالُ مُسَلَّماً إلى المضارِب ولا يد لربِّ المال فيه**)؛ لأنَّه لو لم يكن كذلك لم يتمكّن من الاسترباح.

(**وإذا صَحَّت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيعَ ويشتري ويُسافرَ ويبضعَ ويودِعَ ويوكِّل**)؛ لأنَّها من ضرورات التجارة، وطرق الاستنماء والاسترباح.

(**وليس له أن يدفعَ المالَ مضاربةً إلاّ أن يأذنَ له رَبُّ المال في ذلك**)، أو يقول: اعمل برأيك؛ لأنَّ رَبَّ المال لم يرضَ بشركةِ غيره؛ ولأنَّه لا يُستفاد بمقتضى مطلق العقد ما هو مثله، كالوكيل لا يملك التوكيل.

(**وإن خَصَّ له رَبُّ المال التصرَّفَ في بلدٍ بعينِه، أو في سلعةٍ بعينِها، لم يكن له أن يَتَجاوزَ في ذلك**)؛ لأنَّ الإذنَ مستفادٌ من جهته، فيعتبرُ شرطُه إذا كان مُفيداً.

(**وكذلك إن وَقَّت للمضاربة مدّة بعينها جاز وبَطَلَ العقدُ بمضيها**)؛ لأنَّ حكمَ المؤقت ينتهي عند مجيء الوقت.

(**وإذا دَفَعَ المضاربُ المالَ إلى غيرِه مضاربةً ولم يأذن له رَبُّ المال في ذلك لم يضمن بالدَّفع ولا بتصرُّف المضاربِ الثاني حتى يَرْبَح**)؛ لأنَّه ما لم يربح كان

وإذا رَبَحَ ضَمِنَ المضاربُ الأوّل المالَ لربّ المال، وإذا دَفَعَ إليه مضاربةً بالنِّصف، وأَذِن له أن يدفعَها مضاربةً، فدفعَها بالثُّلث جاز، فإن كان رَبُّ المال قال له: على أَنَّ ما رَزَقَ اللهُ ﷻ فهو بيننا نصفان فلربِّ المال نصف الرِّبح وللمضارِب الثاني

بمنزلة الوكيل، وللمضارب التوكيل.

(**وإذا رَبَحَ ضَمِنَ المضاربُ الأوّل المالَ لربّ المال**)، كذا ذكره في «الكتاب»؛ لأنَّه تحقَّقت المضاربة الثانية باستحقاق الربح، ولم يكن مأذوناً فيها، فيضمن[1]، والمشهورُ: أنَّه يُخَيَّرُ بين تضمين الأول والثاني؛ لوجود التعدِّي من الأوّل بالدفع، ومن الثاني بالقبض.

وقالا: يَضْمَنُ إذا تصرَّف الثاني وإن لم يربح؛ لحصول العمل في المال من غير رضاء المالك.

وقال زُفَر ﵁ وهو روايةٌ عن أَبي يوسف ﵁: أنَّه يضمن بالدفع، كالمودع إذا أودع، إلاّ أنَّ المودعَ لا يملك الإيداع، والمضاربُ يملكه، فافترقا من هذا الوجه.

(**وإذا دَفَعَ إليه مضاربةً بالنِّصف، وأَذِن له أن يدفعَها مضاربةً، فدفعَها بالثُّلث جاز**)؛ لوجود الإذن، (**فإن كان رَبُّ المال قال له: على أَنَّ ما رَزَقَ اللهُ ﷻ فهو بيننا نصفان فلربِّ المال نصف الرِّبح**)؛ لاشتراط ذلك، (**وللمضارِب الثاني**

---

(١) قال في الهداية: هذا رواية الحسن عن أبي حنيفة ﵁، وقال أبو يوسف ومحمد ﵄: إذا عمل به ضمن رَبِحَ أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية، وقال الإسبيجابي ﵁: ثم قال صاحب الكتاب: وإذا رَبِحَ الثاني ضمن المضارب الأول، والمشهور من المذهب: أنَّ رب المال بالخيار، إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني في قولهم جميعاً، كما في التصحيح ص٢٧١.

ثلث الرِّبح وللأوّل السُّدُس، وإن قال له: على أنَّ ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث وما بقي بين رَبِّ المال والمضارب الأوّل نصفان، وإن قال له: على أنَّ ما رزقَ اللهُ فلي نصفه ولك نصفه، فدفع المالَ إلى آخر مضاربةً بالنصف، فللثاني نصف الربح ولربِّ المال النصف ولا شيء للمضارب الأوّل

ثلث الرِّبح وللأوّل السُّدُس)[1]؛ لأنَّهما تراضيا على ذلك.

(**وإن قال له: على أنَّ ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث**)؛ لاشتراط الأوّل له ذلك، (**وما بقي بين رَبِّ المال والمضارب الأوّل نصفان**)؛ لأنَّ رَبّ المال شرط لنفسه نصف ما حصل للأوّل، وفي الأول شرط النصف مطلقاً.

(**وإن قال له: على أنَّ ما رزقَ اللهُ فلي نصفه ولك نصفه، فدفع المالَ إلى آخر مضاربةً بالنصف، فللثاني نصف الربح ولربِّ المال النصف ولا شيء للمضارب الأوّل**)[2]؛ لأنَّه دفع نصيبه إلى الثاني.

---

(١) لأنَّ الدفع إلى الثاني صحيح؛ لأنَّه بأمر المالك، ورَبُّ المال شَرَطَ لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، وقد جعل الأول للثاني ثلثه، فينصرف ذلك إلى نصيبه؛ لأنَّه لا يقدر أن ينقصَ من نصيب رَبّ المال شيئاً، فبقي له السدس ويطيب ذلك لكلهم؛ لأنَّ رَبّ المال يستحقّه بالمال؛ لأنَّه نماء ملكه، والمضارب الأوّل والثاني يستحقّانه بالعمل؛ لأنَّ عمل الثاني وقع عنهما، فصار نظير من استأجر خياطاً؛ ليخيط له ثوباً بدرهم، واستأجر هو غيره؛ ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم، وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعاً لما قلنا، فهذه لا شبهة فيها، وهي تجارة حسنةٌ حيث يستحقّ الأوّل سدس الربح، وهو قاعد، كما في التبيين٥: ٦٤.

(٢) لأنَّه شَرَطَ للثاني النصف فيستحقّه، وقد جعل رَبّ المال لنفسه نصب مطلق

فإن شَرَطَ للمضارب الثاني ثلثي الربح فلربّ المال نصف الربح، وللمضارب الثاني نصف الربح، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله، وإذا مات رَبُّ المال أو المضارب بطلت المضاربة، وإن ارتدَّ رَبُّ المال عن الإسلامِ ولَحِقَ بدار الحرب بطلت المضاربة، وإذا عزلَ رَبُّ المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع، فتصرُّفُه جائز

(**فإن شَرَطَ للمضارب الثاني ثلثي الرِّبح فلربّ المال نصف الرِّبح**)؛ لما مَرَّ.

(**وللمضارب الثاني نصف الرِّبح، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الرِّبح من ماله**)؛ لأَنَّه شَرَطَ له تمام الثلثين، وليس له في المال إلاّ النصف، نظيره الخَيَّاط إذا استأجر على الخياط بأكثر ممَّا أعطاه.

(**وإذا مات رَبُّ المال أو المضارب بطلت المضاربة**)؛ اعتباراً بالوكالة.

(**وإن ارتدَّ رَبُّ المال عن الإسلامِ ولَحِقَ بدار الحرب بطلت المضاربة**)[1]؛ لأنَّها في معنى الموت، لترتُّب أحكامه عليها.

(**وإذا عزلَ رَبُّ المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع، فتصرُّفُه جائز**)[2]: كالوكيل إذا عزل ولم يعلم، فإنَّ تصرُّفَه جائز، كذا هذا.

الربح، فلم يبق للأول شيء، كما في اللباب ١: ٢٨٩.

(١) لأنَّ اللحوقَ بمنزلة الموت، وقبل لحوقه يتوقّف تصرّف مضاربه عند أبي حنيفة رضي الله عنه على النفاذ بالإسلام، أو البطلان بالموت أو القتل؛ لأَنَّه يتصرَّفُ له، فصار كتصرّفه بنفسه، ولو كان المضارب هو المرتد، فالمضاربةُ على حالها عندهم؛ لأنَّ تصرفاته إنَّما توقفت لمكان توقفه في ملكه، ولا ملك له هنا في مال المضاربة، وله عبارة صحيحة، فلا يتوقّف في ملك رب المال، فبقيت المضاربة على حالها، كما في التبيين ٥: ٦٦-٦٧.

(٢) لأنَّه صفة المضاربة أنَّها عقد غير لازم، ولكلّ واحد منهما ـ أعني: ربّ المال

وإن عَلِمَ بعزله والمالُ عروضٌ في يدِه فله أن يبيعَها ولا يمنعه العزل من ذلك، ثم لا يجوز أن يشتريَ بثمنها شيئاً آخر، وإن عزلَه ورأسُ المال دراهم ودنانير قد نضَّت فليس له أن يتصرَّف

(**وإن عَلِمَ بعزله والمالُ عروضٌ في يدِه فله أن يبيعَها ولا يمنعه العزل من ذلك**)[1]؛ اعتباراً لفسخها بانعقادها، (**ثم لا يجوز أن يشتريَ بثمنها شيئاً آخر**)[2]؛ لأنَّ المانعَ من الانفساخ قد زال فانفسخت.

(**وإن عزلَه ورأسُ المال دراهم ودنانير قد نضَّت**[3] **فليس له أن يتصرَّف**

والمضارب ـ الفسخ، لكن عند وجود شرطه، وهو علم صاحبه، ويشترط أيضاً أن يكون رأسُ المال عيناً وقت الفسخ دراهم أو دنانير، حتى لو نهى رَبُّ المال المضارب عن التصرّف، ورأس المال عروض وقت النهي، لم يصحّ نهيه وله أن يبيعَها؛ لأنَّه يحتاج إلى بيعها بالدراهم والدنانير؛ ليظهر الربح، فكان النهي والفسخ إبطالاً لحقّه في التصرّف، فلا يملك ذلك، وإن كان رأسُ المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ والنهي، صحّ الفسخ والنهي، لكن له أن يصرفَ الدراهمَ إلى الدنانير، والدنانير إلى الدراهم؛ لأنَّ ذلك لا يعد بيعاً؛ لاتحادهما في الثمنية، كما في البدائع٦: ١٠٩.

(١) لأنَّ المضاربةَ قد تمَّت بالشراء وصحّت، فلا يجوز له العزل بعد ذلك؛ لأنَّ حقّه قد ثبت في الربح، وإنَّما يظهر بالقسمة، وهي تبتنى على رأس المال، وإنَّما ينض بالبيع، كما في اللباب١: ٢٩١.

(٢) لأنَّ العزلَ إنَّما لم يعمل والمال عروض؛لضرورة معرفة رأس المال، وقد اندفعت بصيرورته نقداً، فعمل العزل، كما في اللباب ١: ٢٩٠.

(٣) أي: صار ورقاً وعيناً بعد أن كان متاعاً، كما في المغرب ص٤٦٧، ورأس المال إنَّما ينضّ: أي يتيسّر ويحصل بالبيع، كما في العناية٨: ٤٦٩.

فيه، وإن افترقا وفي المال ديونٌ وقد رَبح المضاربُ فيه أَجْبَرَه الحاكمُ على اقتضاءِ الديون، وإن لم يكن في المال ربحٌ لا يلزمه الاقتضاء، ويُقال له: وَكِّل ربَّ المال في الاقتضاء، وما هَلَكَ من مال المضاربة فهو من الرِّبح دون رأس المال

فيه)[1]؛ لثبوت العزل، وزوال الإذن.

(وإن افترقا وفي المال ديونٌ وقد رَبح المضاربُ فيه أَجْبَرَه الحاكمُ على اقتضاءِ الديون)[2]؛ لأنَّه كالأجير فيلزمه إتمام العمل.

(وإن لم يكن في المال ربحٌ لا يلزمه الاقتضاء، ويُقال له: وَكِّل ربَّ المال في الاقتضاء)[3]؛ لأنَّه إذا لم يستحقّ شيئاً فهو كالوكيل، فلا يلزم العمل، وإنَّما يقال له: وَكِّل رَبَّ المال إيصالاً له إلى حقِّه.

والشَّافِعيّ رضي الله عنه: ألزمه التَّقاضي وإن لم يربح؛ ليمكنه ردّ رأس المال، لكنا نقول: ليس على المضارب التسليم، وإنَّما عليه إزالة اليد كالمودِع، فإذا أحال فقد أزال اليد.

(وما هَلَكَ من مال المضاربة فهو من الرِّبح دون رأس المال)[4]؛ لأنَّ الرِّبحَ

---

(١) هذا إذا كان من جنس رأس المال، أما إذا كان رأسُ المال دنانير، والذي نضَّ له دراهم أو على العكس، فله أن يبيعَها بجنس رأس المال استحساناً؛ لأنَّ الربحَ لا يظهر إلا به، كما في مجمع الضمانات ص٣١١، والهداية٨: ٤٦٩.

(٢) لأنَّه بمنزلة الأجير؛ لأنَّ الربحَ له كالأجرة، ولأنَّ عملَه حصل بعوض، فيجبر على إتمامه كالأجير، كما في الجوهرة١: ٢٩٦.

(٣) لأنَّ حقوقَ العقد تتعلّق بالعاقد، والمالك ليس بعاقد، فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله، فيؤمر بالتوكيل؛ كيلا يضيع حقّه، كما في اللباب ١: ٢٩١.

(٤) لأنَّ الربحَ تبعٌ لرأس المال، وصرف الهلاك إلى ما هو التبع أولى، كما يصرف الهلاك

فإذا زاد الهلاك على الرِّبح فلا ضمان على المضارب فيه، وإن كانا اقتسما الرِّبح والمضاربة بحالها، ثُمَّ هَلَكَ رأس المال كلُّه أو بعضُه ترادّا الرِّبح حتى يستوفي ربّ المال رأس المال، فإن فَضُلَ شيءٌ كان بينهما، وإن نقصَ عن رأس المال لم يضمن المضارب، وإن كانا اقتسما الربحَ وفسخا المضاربة، ثُمَّ عقداها فهلك المال لم يترادّا الرِّبح الأوّل

اسم للزيادة على رأس المال، فلا بُدّ من تعين رأس المال حتى تظهر الزيادة، (**فإذا زاد الهلاك على الرِّبح فلا ضمان على المضارب فيه**)[1]؛ لأنَّ المضاربةَ عقدُ أمانة لا عقد ضمان.

(**وإن كانا اقتسما الرِّبح والمضاربة بحالها، ثُمَّ هَلَكَ رأس المال كلُّه أو بعضُه ترادّا الرِّبح حتى يستوفي ربّ المال رأس المال**)[2]؛ لِما ذكرنا أنَّه مُقدَّمٌ على الربح، فيفسخ القسمة، (**فإن فَضُلَ شيءٌ كان بينهما**)؛ لأنَّه ربح، (**وإن نقصَ عن رأس المال لم يضمن المضارب**)؛ لأنَّه أمين.

(**وإن كانا اقتسما الربحَ وفسخا المضاربة، ثُمَّ عقداها فهلك المال لم يترادّا الرِّبح الأوّل**)[3]؛ لأنَّ العقدَ الأوّل قد ارتفعَ من كلِّ وجه، وهذا عقدٌ آخر لا تعلُّق

إلى العفو في الزكاة، كما في الهداية٨: ٤٧١، والجوهرة١: ٢٩٦.

(١) لأنَّه أمينٌ فلا يكون ضميناً؛ للتنافي بينهما في شيء واحد، كما في التبيين١: ٦٨.

(٢) لأنَّه إذا هلك ما في يده تبيّن أنَّه ليس برأس مال، وأنَّ ما اقتسماه ليس بربح؛ إذ لا يتصوّر بقاء التبع بدون الأصل، فيضمن المضارب ما أخذه على أنَّه ربح؛ لأنَّه أخذه لنفسه حتى يتمّ به رأس المال، بخلاف ما بقي في يده، حيث لا يضمنه؛ لأنَّه لم يأخذه لنفسه، وما أخذه رب المال محسوب عليه من رأس المال، كما في التبيين٥: ٦٩.

(٣) لأنَّ المضاربة الأولى قد تمت وانفصلت، والثانية عقد جديد، فهلاك المال في الثاني

له به.

(ويجوز للمضارب أن يبيعَ بالنَّقد والنَّسيئة)[1]؛ لإطلاق الإذن بالبيع.

* * *

لا يوجب انتقاض الأول، كما إذا دفع إليه مالاً آخر، كما في الجوهرة ١: ٢٩٧، ودرر الحكام ٢: ٣١٦.

(١) لأنَّ كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه إطلاق العقد إلا إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه؛ لأنَّ له الأمر العام المعروف بين الناس، ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب، وليس له أن يشتري سفينة للركوب، كما في الهداية ٨: ٤٧٢.

كتاب الوكالة

كلُّ عقدٍ جاز أن يعقدَه الإنسانُ بنفسِه جاز أن يوكِّلَ غيرَه به، ويجوز التَّوكيلُ بالخصومة في سائرِ الحقوق وبإثباتها

كتاب الوكالة[1]

(**كلُّ عقدٍ جاز أن يعقدَه الإنسانُ بنفسِه**[2] **جاز أن يوكِّلَ غيرَه به**)؛ لأنَّه قد يعجز عن تحصيله بنفسه، فجازت النِّيابة فيه دفعاً لحاجته.

(**ويجوز التَّوكيلُ بالخصومة**[3] **في سائرِ الحقوق وبإثباتها**)[4]؛ تمكيناً له من استيفاء مصالحه.

---

(١) تطلق في اللغة على الحفظ؛ قال ﷻ: ﴿وَقَالُواْ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ١٧٣﴾ [آل عمران: ١٧٣]، أي: الحافظ، وتطلق على الاعتماد وتفويض الأمر، قال الله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُتَوَكِّلُونَ ١٢﴾ [إبراهيم: ١٢]، وتستعمل شرعاً في هذين المعنيين، كما في البدائع٦: ١٩، ومعناها الاصطلاحي: تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل، كما في درر الحكام٣: ٤٩٣.

ومشروعية الوكالة: ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة وبالمعقول، قال قوله ﷻ: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ الكهف: ١٩، والآية الكريمة قد ذكرت حكاية عن أصحاب الكهف، وهذا البعث كان بطريق الوكالة، وَشَرعُ من قبلنا شرعٌ لنا إذا قَصَهُ الله ﷻ ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه، كما في درر الحكام٣: ٤٩٣، وسيأتي دليلُ السنة عليها.

(٢) والمراد بقوله يعقده الإنسان بنفسه: هو أن يكون مستبداً به، والوكيل ليس كذلك، كما في العناية٧: ٥٠٢.

(٣) أي: بالدعوى الصحيحة، أو الجواب الصريح، كما في الجوهرة ١: ٢٩٨.

(٤) قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة ؓ، وقول محمد ؓ مضطرب، والأظهر أنّه

ويجوز التّوكيلُ بالاستيفاءِ إلاّ في الحُدود والقِصاص، فإنَّ الوكالةَ لا تصحّ باستيفائها مع غيبةِ الموكِّل عن المجلس، وقال أبو حنيفة ﷺ: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضاء الخصم

وقياس أبي يوسف ﷺ التوكيل بالخصومة في الحدّ في إثباته على التوكيل بالخصومة في استيفائه لا يصحّ؛ لأنَّ حال الاستيفاء حال الرقّة والرأفة، فيحتمل درء الحدّ بحضوره، بخلاف حال الخصومة.

(**ويجوز التّوكيلُ بالاستيفاءِ إلاّ في الحُدود والقِصاص، فإنَّ الوكالةَ لا تصحّ باستيفائها مع غيبةِ الموكِّل عن المجلس**)[1]؛ لما مَرَّ.

(**وقال أبو حنيفة ﷺ: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضاء الخصم**)[2]؛ لأنَّ الخصومةَ حقّه، والناسُ يختلفون في ذلك، كما قال ﷺ: «لعلّ بعضكم ألحن

مع أبي حنيفة ﷺ، والصحيح قولهما، كما في التصحيح ص٢٧١.

(١) لأنَّها تندرئ بالشبهات، وشبهةُ العفو ثابتةٌ حال غيبته، بخلاف حالة الحضرة؛ لانتفاء الشبهة، كما في اللباب١: ٢٩٤.

(٢) قال في الهداية: لا خلاف في الجواز، إنَّما الخلاف في اللزوم، يعني: هل ترتد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة ﷺ؟ نعم، واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي، ورجح دليله في كل مُصنَّف، وعندهما: لا، ويجبر، واختار أبو الليث ﷺ الفتوى على قولهما، وبه أخذ أبو القاسم الصفار، وقال في فتاوى العتابي: هو المختار، وقال السَّرَخْسيُّ ﷺ: الصحيح أنَّ القاضي إذا عَلم من الموكِّل القصدَ بالإضرار إلى المدعي بالتوكيل بحِيَلِهِ وأباطيله لا يقبل منه التوكيل إلا برضا خصمه، وإلا فيقبله، وقيد بالخصومة؛ لأنَّ التوكيل بقبض الدين والتقاضي والقضاء بغير رضا الخصم جائز إجماعاً، كما في الجوهرة١: ٢٩٨، وفي درر الحكام٢: ٢٨٢: أنَّ المتأخرين اختاروا قول

إلاّ أن يوكِّل الموكِّل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أَيّام فصاعداً، وقالا: يجوز التوكيلُ بغير رضاء الخصم

بحجته»[1]، فله أن لا يقبل النيابة فيه، (**إلاّ أن يوكِّل الموكِّل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أَيّام فصاعداً**)؛ لأنَّ في تكليفهما لحضوره إضراره بهما، وفي ترك الخصومة تفويتاً لحقّهما.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ رضي الله عنه: (**يجوز التوكيلُ بغير رضاء الخصم**)، كما في استيفاء الدين، إلاّ أنَّ ذلك لا يختلف فيه الناس، بخلاف الخصومة، واستحسن المتأخرون في جواز توكيل المُخَدَّرَة[2]؛ لئلا يفوت حقّها؛ لأنَّها تنقبض بمحضر من الرِّجال فتندحض حجتها.

السرخسي رضي الله عنه للفتوى، وقال في الحقائق: وإليه مال الأوزجندي، كما في التصحيح ص٢٧٢.

(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: (إنَّكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فمَن قضيت له بحقّ أخيه شيئاً بقوله، فإنَّما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذها) في صحيح البخاري٢: ٩٥٢.

(٢) المُخَدَّرَة من الخَدر بفتح الخاء: إلزامُ البنتِ الخِدر بكسر الخاء، وهو ستر يمدُّ للجارية في ناحية البيت. ويطلقُ الخِدر على البيتِ إن كان فيه امرأةٌ، وإلاَّ لا. فالحاصلُ: أنَّ المُخَدَّرةَ هي التي لا تخرج عن بيتها إلى الأسواقِ غالباً، ولم تخالطْ مع الرجال، فإنَّ الخروجَ للحاجةِ لا يقدحُ في تخديرها ما لم يكثر، بأن تخرجَ لغيرِ حاجة، ولو حضرت مجلس القضاء لا يمكنها أن تنطقَ بحقّها لحيائها، فيلزمُ توكيلها، وهذا شيءٌ استحسنه المتأخّرون، وعليه الفتوى، كما في الهداية٣: ١٣٧، والكفاية٦: ٥٦٢، والفتح٦: ٥٦١، وحاشية الطحطاويّ٣: ٢٦٦، والمصباح ص١٦٥.

ومن شرطِ الوكالة: أن يكون المُوكِّل ممَّن يَمْلِكُ التَّصَرُّف، ويلزمه الأَحكام، والوكيل ممَّن يعقل العقد ويقصده

(**ومن شرطِ الوكالة: أن يكون المُوكِّل ممَّن يَمْلِكُ التَّصَرُّف**[1]**، ويلزمه الأَحكام**[2]**، والوكيل ممَّن يعقل العقد**[3] **ويقصده**[4])[5]؛ لأنَّ الوكالةَ نيابةٌ، ومَن لا

(١) الظاهر أنَّ المراد مطلق التصرف، وإن أريد بالتصرّف التصرّف الذي وكّل به لا مطلق التصرّف يكون قولهما لا قول أبي حنيفة ﷺ، فإنَّ المُسلِمَ إذ وكَّل الذميَّ ببيع الخمر يجوز عنده لا عندهما، كما في شرح الوقاية٤: ١٦٣: أي فالشرطُ عند أبي حنيفة ﷺ أن يكونَ التوكيلُ حاصلاً بما يملكه الوكيل، سواء كان الموكِّل مالكاً له أو لا، حتى يجوزَ عنده توكيلُ المسلمِ الذميَّ بشراءِ الخمر، كما في عمدة الرعاية ٦: ٤.

(٢) يحتمل أحكام ذلك التصرّف وجنس الأحكام، فالأول: احتراز عن الوكيل إذا وكّل، فإنَّه يملك ذلك التصرّف دون التوكيل به؛ لأنَّه لم تلزمه الأحكام، وهي الملك، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان، والثاني: احترازٌ عن الصبيّ والمجنون، ويكون ملك التصرّف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً، وهذا أصحّ؛ لأنَّ الوكيلَ إذا أذن له بالتوكيل صحّ والأحكام لا تلزمه، كما في العناية٧: ٥١١، وصححه في غاية البيان وأقرهم في الفتح٨: ١٢.

(٣) أي: يعقل أنَّ البيعَ سالبٌ والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير والفاحش، كما في درر الحكام٢: ٢٨٢.

(٤) أي: لو تصرَّف هازلاً لا يقع عن الآمر، كما في شرح الوقاية ٤: ١٦٣، لكن قال في مِنح الغفار ق٢: ١٤٢/ ب: وأما تفسيرُهم بالقصد؛ للاحترازِ عن بيعِ الهازلِ والمكره، فخارج عن المقصود؛ لأنَّ الكلامَ الآن في صحَّةِ الوكالة، لا في صحَّةِ بيعِ الوكيل؛ ولذا تركَه في الكنز ص١٣٢، وتركناه في المختصر ص١٥٦ أيضاً. انتهى.

(٥) أي: أن يكون الموكِّل ممَّن يملك فعل ما وكَّل به بنفسه؛ لأنَّ التوكيلَ تفويضٌ ما

وإذا وَكَّلَ البالغُ أو المَـأَذونُ مـثلَهما جـاز، وإن وَكَّـلا صَـبياً مَحْجُـوراً يعقـل البيـع والشِّراء جاز

ولاية له لا نيابة له، ومَن لا يعقل التصرّف لا يقدر على إيجاده، والهازِلُ لا يعتبر كلامه.

(**وإذا وَكَّلَ البالغُ**[1] **أو المَأَذونُ**[2] **مثلَهما**[3] **جاز**)؛ لاجتماع الشرائط، (**وإن وَكَّلا صَبياً مَحْجُوراً**) عليه (**يعقل البيع والشِّراء جاز**)؛ لما ذكرنا.

وإلحاق الشَّافِعيّ رضي الله عنه الصَّبيَّ العاقلَ بالمجنون في عدمِ الجوازِ لا يصحّ؛ لأنَّ الصبيَّ له قَصْدٌ صحيح، بخلاف المجنون.

يملكه من التصرُّف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره؟ فلا يصحّ التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً، كما في البدائع ٦: ٢٠، وأما الصبيُّ المميز فينظر؛ لأنَّ الموكَّل به إمّا أن يكون ضرراً مَحضاً أو نفعاً مَحضاً، أو دائراً بين النَّفع والضَّرر، فإن كان ضَرراً مَحضاً: كالهبة، لا يجوز توكيله، وإن كان نفعاً مَحضاً: كالاتهاب، يجوز توكيلُه، وإن كان دائراً بين النَّفع والضَّرر: كالبيع يكون توكيله موقوفاً على إجازة وليه إن أجازه كان بها وإلا فلا، كما في درر الحكام٣: ٥٤٥.

(١) يشترط أن يكون الوكيلُ عاقلاً، فلا تصحّ وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل، وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة، فتصح وكالة الصبي العاقل، مأذوناً كانا أو محجوراً، كما في البدائع٦: ٢٠.

(٢) المرادُ بالمأذون: الصبي العاقل الذي أذنه الوليّ، كما في شرح الوقاية١: ١٦٣.

(٣) ولو قال: كلاً منهما، لكان أشمل؛ لتناوله توكيل البالغ والمأذون، وتوكيل المأذون مثله والبالغ، كما في شرح الوقاية٤: ١٦٣.

ولا يَتَعَلَّقُ بهما الحُقوق، ويَتَعلَّق بموكِّلهما، والعُقُودُ التي يعقدها الوكلاء على ضربين: فكُلُّ عقدٍ يضيفُه الوكيلُ إلى نفسِهِ مثل: البيع والشِّراء والإجارة، فحقوقُ ذلك العقد تتعلَّقُ بالوكيلِ دون الموكِّل، فيُسَلِّمُ المبيعَ ويَقْبِضُ الثَّمَن، ويُطالبُ بالثَّمن إذا اشترى، ويَقْبِضُ المبيع، ويُخاصِمُ في العَيْب

(**ولا يَتَعَلَّقُ بهما الحُقوق، ويَتَعلَّق بموكِّلهما**)[1]؛ دفعاً للضرر عن الصبيِّ.

(**والعُقُودُ التي يعقدها الوكلاء على ضربين:**

فكُلُّ عقدٍ يضيفُه الوكيلُ إلى نفسِهِ[2] **مثل: البيع والشِّراء والإجارة، فحقوقُ ذلك العقد تتعلَّقُ بالوكيلِ دون الموكِّل**[3]**، فيُسَلِّمُ المبيعَ ويَقْبِضُ الثَّمَن، ويُطالبُ بالثَّمن إذا اشترى، ويَقْبِضُ المبيع، ويُخاصِمُ في العَيْب**)؛ لأنَّها لو لم تتعلَّق به لأدّى إلى الإضرار بالعاقد حيث لا يعرف خصمه، فيعجز عن استيفاء حقوقه.

وكلُّ عقد يضيفُه إلى موكِّله: كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، فإنَّ حقوقَه تتَعَلَّقُ بالموكِّل دون الوكيل، فلا يُطالبُه وكيلُ الزَّوج بالمهر، ولا يلزم وكيلُ المرأة

---

(١) لأنَّها لَمّا تعذَّر رجوعها إليهما؛ لإضرار الصبَيّ المبعد مِن المضارّ رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرّف، وهو المؤكِّل،، ولا يلزم الصبيّ بعد البلوغ؛ لأنَّ المانع حقُّه، وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ، كما في كمال الدراية ق٥٠٧.

(٢) أي: لا يحتاج فيه إلى ذكر الموكل، فإنَّ في البيع والشراء عن الموكل يكفي أن يقول الوكيل: بعت، أو اشتريت، كما في شرح الوقاية ٤: ١٦٤.

(٣) لأنَّ الوكيلَ في هذا الضرب هو العاقد، حقيقة؛ لأنَّ العقد يقوم بكلامه، وحكماً؛ لأنَّه يستغني عن إضافة العقد إلى موكِّله، وحيث كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق، فتتعلَّق به، كما في اللباب١: ٢٩٥.

تسليمَها، وإذا طالب الموكِّلُ المشتري بالثمن فله أن يمنعَه إيّاه فإن دفعَه إليه جاز، ولم يكن للوكيل أن يُطالبَه ثانياً، ومَن وَكَّلَ رَجُلاً بشراءِ شيءٍ فلا بُدَّ من تسميةِ جنسهِ وصفتهِ أو جنسه ومبلغ ثمنه، إلاّ أن يُوكِّلَه وكالةً عامّة فيقول له: ابتع لي ما رأيت

(**وكلُّ عقد يضيفُه إلى موكِّله**[1]**: كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، فإنَّ حقوقَه تتَعَلَّقُ بالموكِّل دون الوكيل**[2]**، فلا يُطالبُه وكيلُ الزَّوج بالمهر، ولا يلزم وكيلُ المرأة تسليمَها**)؛ لأنَّه لا يؤدِّي إلى ما ذكرنا من الضرر، وعَلَّقَ الشَّافِعيّ رضي الله عنه الحقوقَ بالموكِّل في العقدين جميعاً، والفَرْقُ ظاهرٌ على ما مَرَّ.

(**وإذا طالب الموكِّلُ المشتري بالثمن فله أن يمنعَه إيّاه**)[3]؛ لما مَرَّ أنَّ الحقوقَ متعلقة بالعاقد، (**فإن دفعَه إليه جاز**)؛ لأنَّ الملكَ له، (**ولم يكن للوكيل أن يُطالبَه ثانياً**)؛ لعدم الفائدة؛ لأنَّه لو أخذ لوجبت الإعادة.

(**ومَن وَكَّلَ رَجُلاً بشراءِ شيءٍ فلا بُدَّ من تسميةِ جنسهِ وصفتهِ أو جنسه ومبلغ ثمنه، إلاّ أن يُوكِّلَه وكالةً عامّة، فيقول له: ابتع لي ما رأيت**)[4]، والقياسُ: أنَّ

---

(١) يعني: لا يستغني عن الإضافة فيه إلى موكّله، حتى لو أضافه إلى موكّله لا يصح، كما في البحر٧: ١٥١-١٥٢.

(٢) لأنَّه في هذا الضرب سفيرٌ محض؛ ولذا لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، فكان كالرسول، كما في اللباب١: ٢٩٦.

(٣) لأنَّه أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لأنَّ الحقوق إلى العاقد، كما في اللباب١: ٢٩٦، والجوهرة١: ٦٤٠.

(٤) والأصل: أنَّ الجهالةَ اليسيرةَ تتحمّل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً؛ لأنَّ مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنَّه استعانة، فتتحمّل الجهالةَ اليسيرة، هداية، ثم الجهالة في التوكيل ثلاثة أنواع:

كلَّ جهالة منعت صحّة البيع تمنع صحّة الوكالة، إلا أنَّهم استحسنوا وتحملوا الجهالة اليسيرة في الوكالة؛ لأنَّ النبي ﷺ: «أعطى حكيم بن حزم رضي الله عنه ديناراً ليشتري له به شاة»[1]، ولم يذكر الصفة، ولم يذكر الثمن، واقتصر على تسمية الجنس والثمن.

وإذا اشترى الوكيلُ وقبضَ المبيع، ثُمَّ اطّلع على عيب فله أن يردَّه بالعيبِ ما دام المبيع في يدِه، فإن سَلَّمَه إلى الموكِّل لم يردّه إلا بإذنه، ويجوز التَّوكيلُ بعقدِ الصَّرفِ

أولاً: جهالة فاحشة: وهي جهالة الجنس: كالثوب والدابة والرقيق، وهي تمنع صحّة الوكالة، وإن بَيَّنَ الثمن؛ لأنَّ الوكيلَ لا يقدر على الامتثال؛ لأنَّ بذلك الثمن يوجد مِن كلِّ جنس.

ثانياً: جهالة يسيرة: وهي جهالة النوع: كالحمار والفرس والثوب الهروي، وهي لا تمنع صحّة الوكالة، وإن لم يُبَيِّن الثمن؛ لأنَّ جهالةَ النوع لا تخلّ بالمقصود، ويمكن رفعها بصرف التوكيل إلى ما يليق بحال الموكِّل، حتى إذا وكّل عاميّ رجلاً بشراء فرس فاشترى فرساً يصلح للملوك، لا يلزمه.

ثالثاً: جهالة متوسّطة: وهي ما يكون بين الجنس والنوع، كما إذا وكَّله بشراء الدار الملحقة بالجنس من كلّ وجه؛ لأنَّها تختلف بقلّة المرافق وكثرتها، فإن بيَّنَ الثمن ألحقت بجهالة النوع، وإن لم يبيِّن ألحقت بجهالة الجنس، كما في اللباب١: ٢٩٦-٢٩٧، وفتح القدير٨: ٢٩.

(١) سبق تخريجه عن عروة بن أبي الجعد البارقي رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له به شاة أو أضحية، فاشترى له شاتين، فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار، فدعى له رسول الله ﷺ في بيعه بالبركة، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه) في صحيح البخاري ٣: ١٣٣٢، وغيره.

والسَّلمِ، فإن فارقَ الوكيلُ صاحبَه قبل القبض بَطَلَ العقد، ولا تعتبر مفارقةُ الموكِّل

وكذلك إذا ذكر الجنس والصفة ولم يذكر الثمن؛ لأنَّ الجهالةَ قد قلَّت بذكر الصفة.

وفي قوله: ابتع لي ما رأيت؛ تفويض الرأي إليه، فيصحُّ مع الجهالة كالبضع.

(**وإذا اشترى الوكيلُ وقبضَ المبيع، ثُمَّ اطّلع على عيب فله أن يردَّه بالعيبِ ما دام المبيع في يدِه**)؛ لتعلُّق الحقوق به، (**فإن سَلَّمَه إلى الموكِّل لم يردّه إلا بإذنه**)؛ لأنَّ الوكالةَ قد انتهت.

(**ويجوز التَّوكيلُ بعقدِ الصَّرفِ والسَّلمِ**)[1]؛ اعتباراً بسائر العقود، (**فإن فارقَ الوكيلُ صاحبَه قبل القبض بَطَلَ العقد، ولا تعتبر مفارقةُ الموكِّل**)؛ لما مَرَّ أنَّ الحقوقَ متعلّقةٌ بالعاقد.

---

(١) إذا وكَّل شخصاً بأن يعقد عقد الصرف أو يسلِّم في مكيل مثلاً ففعل جاز؛ لأنَّه عقدٌ يملكه الموكِّل بنفسه، فيجوز التوكيل به، ولو وكَّلَه بأن يقبلَ السَّلَم لا يجوز؛ لأنَّ الوكيلَ يبيع طعاماً في ذمّته على أن يكون الثمن لغيره، وذلك لا يجوز؛ لأنَّ مَن باعَ مَلَّكَ نفسه العين على أن يكون الثمن لغيره، ولا يجوز، فكذلك في الديون، كما في العناية٨: ٣٤-٣٥.

وإذا دفع الوكيلُ بالشراء الثمنَ من ماله وقبض المبيع فله أن يرجعَ به على الموكِّل، فإن هَلك المبيعُ في يده قبل حبسه هَلَكَ من مال الموكِّل ولم يسقط الثَّمن، وله أن يحبسَه حتى يستوفي الثَّمن

(**وإذا دفع الوكيلُ بالشراء الثمنَ من ماله وقبض المبيع فله أن يرجعَ به على الموكِّل**)[1]؛ لأنَّه دفع بإذنه دلالة، (**فإن هَلك المبيعُ في يده قبل حبسه هَلَكَ من مال الموكِّل ولم يسقط الثَّمن**)؛ لأنَّ يدَه يد الموكِّل تقديراً.

(**وله أن يحبسَه حتى يستوفي الثَّمن**)[2]؛ لأنَّه نزلَ من الموكِّل منزلة البائع من المشتري في حقِّ وجوب الثمن، وجريان التحالف فيه، والردِّ بالعيب، وليس له ذلك عند زُفَر ﷺ؛ لأنَّه أمينٌ، وبالحبس يصيرُ غاصباً، لكنَّا نقول بعد القبض انتقل البيع إليه، فصار كالبائع.

(1) وإنَّما كان له أن يدفع الثمن من ماله؛ لأنَّ الثمنَ متعلِّق بذمّته، فكان له أن يخلص نفسه منه، وإنَّما رجع به على الموكّل؛ لأنَّه هو الذي أدخله في ذلك، كما في الجوهرة1: 302، وتحقيقه: أنَّ التبرّع إنَّما يتحقّق إذا كان الدفع بغير أمر الموكل، والأمر ثابت هنا دلالة؛ لأنَّ الموكلَ لَمَّا علم أنَّ الحقوقَ ترجع إلى الوكيل، ومن جملتها دفع الثمن، عَلِمَ أنَّه مطالبٌ بدفع الثمن لقبض المبيع، فكان راضياً بذلك آمراً به دلالة، كما في فتح القدير8: 38.

(2) لأنَّ الوكيلَ مع الموكِّل بمنزلة البائع مع المشتري؛ لأنَّ الموكِّل يتلقى المُلكَ فيه من الوكيل بعوض، أي: أنَّ الموكِّل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجبه الوكيل عليه، والبائع مع المشتري إذا اختلفا في الثمن؛ ولهذا لو اختلف الوكيل والموكّل في الثمن تحالفا، ولو وجد به الموكّل عيباً ردّه على الوكيل، كما في المبسوط12: 204، 19: 60.

فإن حبسَه فهلك في يدِه كان مضموناً ضَمانَ الرَّهن عنـد أبي يوسـف ﷺ، وضـمان المبيع عند مُحمَّد ﷺ، وعنـد زُفَـر ﷺ: ضـمان الغصـب، وإذا وَكَّـلَ رجلـين فلـيس لأَحدِهما أن يَتَصَرَّفَ فيما وُكِّلا فيه دون الآخر

(**فإن حبسَه فهلك في يدِه كان مضموناً ضَمانَ الرَّهن عنـد أبي يوسـف ﷺ**)؛ لأنَّه لا بيع بينهما حقيقة، وإنَّما يحسبه على الدَّين، فيكون مضموناً بالأقلّ من قيمته ومن الثمن.

(**وضمان المبيع**[1] **عند مُحمَّد ﷺ**)؛ لأنَّه محبوسٌ بالثمن، (**وعند زُفَر ﷺ: ضمان الغصب**)[2]؛ لما مَرَّ أنَّه بالحبس صار غاصباً، وقد رَوَىٰ قول أبي حنيفة ﵁ مع مُحمَّد ﵁، وهو الأصحّ[3]؛ لما مرَّ أنَّ البيعَ انتقل إلىٰ الوكيل.

(**وإذا وَكَّلَ رجلين فليس لأَحدِهما أن يَتَصَرَّفَ فيما وُكِّلا فيه دون الآخر**)[4]؛

---

(١) يعني: أنَّه يهلك بالثمن، كما في التبيين٤: ٢٦١، بأن يسقط الثمن قلّ أو كَثُر، وذلك أنَّ الوكيلَ يجعل كالبائع والموكّل كالمشتري منه، ويجعل المبيع كأنَّه هَلَكَ في يد البائع قبل التسليم إلىٰ المشتري، فينفسخ البيع بين الوكيل والموكِّل، ولا يكون لأحدهما علىٰ الآخر شيءٌ، كما في البائع والمشتري، كما في الجوهرة١: ٣٠٢.

(٢) وصورة ضمان الغصب: هو أن تجب قيمته بالغة ما بلغت، فيرجع الوكيل علىٰ الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل علىٰ الوكيل إن كانت قيمته أكثر، كما في الجوهرة١: ٣٠٢.

(٣) ورجَّح دليلَهما في الهداية٨: ٤١، واعتمده المحبوبيّ والنسفيّ والموصليّ وصدر الشريعة، تصحيح، كما في اللباب١: ٢٩٧.

(٤) وهذا في تصرّف يحتاج فيه إلىٰ الرأي: كالبيع والخلع وغير ذلك؛ لأنَّ الموكِّل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مُقدَّراً، ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري، كما في ٨: ٩٥.

إلاّ أن يوكِّلَهما بالخصومة، أو بطلاقِ زوجتِه بغيرِ عوض، أو بردِّ وديعة عنده، أو بقضاء دين عليه، وليس للوكيل أَن يوكِّلَ فيما وُكِّلَ به إلاّ أن يأَذنَ له الموكِّل، أو يقول له: اعمل برأيك

لأنَّه لم يرضَ الإبراء بهما جميعاً، (**إلاّ أن يوكِّلَهما بالخصومة**[1]، **أو بطلاقِ زوجتِه بغيرِ عوض، أو بردِّ وديعة عنده، أو بقضاء دين عليه**)؛ لأنَّ هذه الأشياء لا تفتقر إلى الرأي والتدبير، حتى لو كان الطلاقُ والعتاقُ بعوض لا ينفرد أحدُهما به، ولصاحب الوديعة والدَّين أن ينفردَ بالأخذ بغير أمرهما جميعاً، وبأمر أحدهما أولى، والاجتماع في الخصومة يورث الشغب، ويُخِلُّ بالبيان، فيفوِّتُ المقصود.

وقال زُفَر رضي الله عنه: الخصومةُ كالبيع لحاجتها إلى الرأي، إلا أنَّ الرأي عند الاجتماع لا ينتفع به، فلا يعتبر.

(**وليس للوكيل أَن يوكِّلَ فيما وُكِّلَ به إلاّ أن يأَذنَ له الموكِّل**)[2] في ذلك، (**أو يقول له: اعمل برأيك**)[3]؛ لأنَّ الموكِّلَ لم يرض إلا برأيه.

---

(1) يعني: أنَّ أحد الوكيلين لا يتصرف بانفراده فيما يحتاج فيه إلى الرأي إلاّ في الخصومة، فإن تكلمهما فيها ليس بشرط؛ لأنَّ اجتماعهما عليها متعذّر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء، ولأنَّ الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي، والمُوكِّل رضي برأيهما، واجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقاً عليها فيكتفى بذلك، كما في العناية8: 96-97.

(2) لأنَّه فوّض إليه التصرّف دون التوكيل به، وهذا لأنَّه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء، كما في الهداية8: 99.

(3) لإطلاق التفويض إلى رأيه، وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكّل،

فإن وَكَّلَ بغير إذن موكِّله فعقد وكيلُه بحضرته جاز، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيلُ الأوّل جاز، وللموكِّل أن يعزلَ الوكيلَ عن الوكالة، فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالتِه وتصرُّفُه جائزٌ حتى يعلم، وتبطلُ الوكالةُ بموتِ الموكِّل، وبجنونه جنوناً مُطبقاً، وبلحاقه بدار

(**فإن وَكَّلَ بغير إذن موكِّله فعقد وكيلُه بحضرته جاز**)؛ لأنَّه انعقد برأيه معنى، (**وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيلُ الأوّل جاز**)؛ لأنَّه نفذ برأيه.

(**وللموكِّل أن يعزلَ الوكيلَ عن الوكالة**)[1]؛ لأنَّها حقُّه فيملك إبطاله، (**فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالتِه وتصرُّفُه جائزٌ حتى يعلم**)[2]؛ لأنَّه لو انعزل بغير علم كما قال الشَّافِعيّ ﷺ لصار معزولاً فيما يباشره.

(**وتبطلُ الوكالةُ بموتِ الموكِّل، وبجنونه جنوناً مُطبقاً**[3]**، وبلحاقه بدار**

حتى لا يملك الأول عزله، ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الأول، كما في الهداية٨: ١٠٠.

(١) لأنَّ الوكالةَ حقّه فله أن يبطله، إلا إذا تعلق به حق الغير: كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن، كما في الهداية١: ١٣٧.

(٢) أي: إذا عزل الوكيلُ ولم يبلغه عزلُه، فهو على وكالته وتصرّفه جائزٌ حتى يعلم؛ لأنَّ في عزله إضراراً به من وجهين: أحدهما: من حيث بطلان ولايته؛ لأنَّ الوكيلَ يتصرّف على ادعاء أنَّ له ولاية ذلك، وفي العزل من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته، وضرر التكذيب ظاهر لا محالة. والثاني: من حيث رجوع الحقوق إليه، فإنَّه ينقد من مال الموكِّل إن كان وكيلاً بالشراء، ويسلم المبيع إن كان وكيلاً بالبيع، فإذا كان معزولاً كان التصرّف واقعاً له بعد العزل، فيضمنه، فيتضرر به، والوكيل بالنكاح وغيره سيان في الوجه الأول، كما في العناية٨: ١٣٩.

(٣) قيد الجنون بالمطبق؛ لأنَّ قليله بمنزلة الإغماء، وحدّ المطبق: شهر عند أبي يوسف؛

الحرب مرتداً، وإذا وَكَّلَ المأذون له فحجر عليـه، أو الشريكان ثـم افترقـا، فهـذه الوجوه تبطل الوكالة عَلِمَ الوكيلُ أو لم يعلـم، وإذا مـات الوكيـلُ أو جُـنَّ جنونـاً مطبقاً بطلت الوكالة، وإن لَحِق بدار الحرب مرتداً لم يجز لـه التصرُّف إلاّ أن يعـودَ مسلماً

الحرب مرتدّاً)؛ لأنَّ هذه المعاني تبطل أهلية الموكِّل.

(وإذا وَكَّلَ المأذون له فحجر عليه، أو الشريكان ثـم افترقـا، فهـذه الوجـوه تبطل الوكالة عَلِمَ الوكيلُ أو لم يعلم)[1]؛ لما مَرّ، ولا يعتبر العلم؛ لأنَّ العزلَ حصل بطريق الحكم، كما في الموت.

(وإذا مات الوكيلُ أو جُنَّ جنوناً مطبقاً بطلـت الوكالـة)؛ لـبطلان أهليتـه، **(وإن لَحِق بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرُّف)**؛ لأنَّ التبـاينَ يمنـع مـن اسـتيفاء مقاصد العقد، **(إلاّ أن يعودَ مسلماً)**[2]؛ لأنَّ أهليتَه قد عادت.

اعتباراً بما يسقط به الصوم، قال في الشرنبلالية معزياً إلى المضمرات: وبه يفتي، ومثله في القهستاني والباقلاني، وجعله قاضي خان في فصل ما يقضي بـه في المجتهـدات قـول أبي حنيفة ﷺ، وأنَّ عليه الفتوى، فيحفظ، كذا في الدرر، وقال محمد ﷺ: حول؛ لأنَّه يسقط به جميـع العبـادات، وقـال في التصـحيح: قـال في الاختيـار: وهـو الصـحيح، كـما في اللباب١: ٣٠٠.

(١) لأنَّ التوكيلَ تصرُّف غير لازم، فيكون لدوامه حكم ابتدائه، فلا بُدَّ من قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض، كما في الهداية٨: ١٤١.

(٢) أي:قَبْلَ الحكم بلحاقه؛ لعـود الأهليـة، قـال في النهايـة نقـلاً عـن مبسـوط شـيخ الإسلام: وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتداً، فإنَّه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاقه، اهـ، قال في التصحيح: قالوا: هذا قول أبي حنيفة ﷺ واعتمده

ومَن وَكَّلَ بشيءٍ، ثُمَّ تصرَّف فيما وَكَّلَ به بَطَلَتْ الوكالة، والوكيلُ بالبيع والشراء لا يجوز له أن يَعْقِدَ عند أبي حنيفة ﷺ مع أبيه وجدِّه وولده وولد ولده وزوجته، وقالا: يجوزُ بيعُه منهم بمثل القيمة والوكيلُ بالبيع يجوز بيعُه بالقليلِ والكثيرِ عند أبي حنيفة ﷺ

(**ومَن وَكَّلَ**) غيرَه (**بشيءٍ، ثُمَّ تصرَّف**) الموكِّلُ (**فيما وَكَّلَ به بَطَلَتْ الوكالة**)؛ لتعذّر فعل الوكيل بزوال المحلية.

(**والوكيلُ بالبيع والشراء لا يجوز له أن يَعْقِدَ عند أبي حنيفة ﷺ مع أبيه وجدِّه وولده وولد ولده وزوجته**)[1]؛ لتمكّن التهمة بين هؤلاء لاتصال الملك بينهم؛ ولهذا لا يقبل شهادة أحدهم للآخر.

(**وقالا: يجوزُ بيعُه منهم بمثل القيمة**)[2]؛ لتباين الأملاك بينهم.

(**والوكيلُ بالبيع يجوز بيعُه بالقليلِ والكثيرِ عند أبي حنيفة ﷺ**)[3]؛ لإطلاق الأمر.

النسفي والمحبوبي، اهـ، وعند أبي يوسف ﷺ: لا تعود بعوده؛ لأنَّه باللحاق التحق بالأموات، فبطلت ولايته، ولا تعود بعوده، كما في اللباب ١: ٣٠٠.

(١) لأنَّ مواضع التُهم مستثناة عن الوكالات وهذه مواضعها؛ لأنَّ المنافعَ بينهم متصلة، فصار بيعاً من نفسه من وجه، فلا يجوز؛ ولهذا لا تقبل شهادته لهم، وتباين الأملاك لا يمنع الاتصال من وجه آخر، كما في التبيين ٤: ٢٧٠.

(٢) لأنَّ التوكيلَ مطلقٌ ولا تهمة فيه؛ لأنَّ الأملاكَ متباينة، والمنافع منقطعة، فصار كالمضارب؛ لأنَّ ملَّك ملكه له، وينقلب حقيقة بالعجز، فيكون بيعاً من نفسه، أو تمكنت شبهته، وبخلاف الغبن الفاحش، كما في التبيين ٤: ٢٧٠.

(٣) لأنَّ التوكيلَ بالبيع مطلق، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة، وهذا لأنَّ البيعَ هو مبادلة المال بالمال مطلقاً من غير تقييد بنقد أو بقيمة، والبيع بالغبن الفاحش أو بالعرض أو بالنسيئة إذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كقوله: بِعه واقضِ به ديني، أو

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ وهو روايةٌ عن أبي حنيفة ﷺ: (**لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله**)[1]؛ اعتباراً بالشراء[2].

للنفقة ونحو ذلك متعارفٌ عند شدّة الحاجة إلى الثمن والتضجر من العرض، فلم يخرج من أن يكون بيعاً في العرف ولا في الحقيقة؛ ولهذا لو حلف أن يبيعَ يحنث به ويستحقّ الكلُّ بالشفعة، واليمينُ تنصرف إلى المتعارف كالوكالة، كما في التبيين ٤: ٢٧١.

(١) لأنَّ مطلقَ الوكالة يتقيّد بالتعارف، والتصرّفات لدفع الحاجات، فيتقيّد التوكيل بها بمواقعها، والمتعارفُ البيع بثمن المثل، وبالنقود حالة أو مؤجلة بأجل متعارف بين الناس، ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الأضحية والفحم والجمد بأيام الحاجة من تلك السنة؛ ولأنَّ البيعَ بغبن فاحش بيعٌ من وجه هبة من وجه؛ ولهذا لو صَدَر من المريض اعتبر من الثلث، ولا يملكه الأب والوصي، فصار كالوكيل بالشراء، والبيع بالعرض شراء من وجه ولم يوكله به ولا بالهبة، فلا يدخل تحت الأمر بالبيع، كما في التبيين ٤: ٢٧١.

(٢) قال في البزازية: وعليه الفتوى، لكن في التصحيح: ورَجَّحَ قولَ الإمام وهو المعوَّل عليه عند النسفي، وهو أصحُّ الأقاويل، والاختيار عند المحبوبيّ ووافقه الموصليّ وصدر الشريعة، اهـ، وعليه أصحابُ المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية، وفي التصحيح أيضاً: قال القاضي: واختلفت الروايات في الأجل، والصحيحُ يجوز على كلّ حال، وعن أبي يوسف ﷺ: إن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة وقضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى، اهـ، كما في اللباب ١: ٣٠١.

والوكيلُ بالشراء يجوز عقدُه بمثل القيمةِ وزيادةٍ يتغابنُ النَّاسُ في مثلِها، ولا يجوز بما يتغابن الناس في مثله، والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وإذا ضَمِنَ الوكيلُ بالبيعِ الثَّمنَ من المبتاع فضمانُه باطل

(**والوكيلُ بالشراء يجوز عقدُه بمثل القيمةِ وزيادةٍ يتغابنُ النَّاسُ في مثلِها**[1]، **ولا يجوز بما يتغابن الناس في مثله**)؛ لأنَّ البيعَ ينتقل من البائع إلى الوكيل، فيتمكن فيه التهمة لاحتمال أنَّه أعطى للآمر؛ لما فيه من الغبن، وعن أبي حنيفة ﵁ رواية أُخرى: أنَّه كالبيع؛ لإطلاق الأمر.

(**والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين**)[2]؛ لظهور الزيادة، وتحقّق الغبن فيه، أما ما يدخل تحت التقويم فهو مجتهدٌ فيه، فلا يتحقّق الغبن.

(**وإذا ضَمِنَ الوكيلُ بالبيعِ الثَّمنَ من المبتاع فضمانُه باطل**)[3]؛ لأنَّه أمينٌ، فلا يصير ضامناً.

---

(١) الوكيل بالشراء يجوز له أن يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش؛ لأنَّ التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه أو قد وجده خاسرا ألحقه بغيره، حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه، قالوا : ينفذ على الآمر لانتفاء التهمة؛ لأنَّه لا يملك أن يشتريه لنفسه، كما في العناية٨: ٨٢.

(٢) فيكون مقابله مما يتغابن فيه، قال شيخ الإسلام ﵁: هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالدواب، فأما ما له ذلك: كالخبز واللحم وغيرهما، فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل، وإن قلت الزيادة كالفلس مثلاً؛ لأنَّ هذا ممّا لا يدخل تحت تقويم المقومين؛ إذ الداخل تحته ما يحتاج فيه إلى تقويمهم، ولا حاجة هاهنا للعلم به، فلا يدخل، كما في العناية٨: ٨٣.

(٣) لأنَّ حكم الوكيل إذا باع أن يكون أميناً فيما يقبضه من الثمن، فلم يجز نفي موجب

وإذا وَكَّلَه ببيع جمله فباع نصفَه جاز عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يجوز، وإذا وكَّلَه بشراء جمل فاشترى نصفَه فالشِّراءُ موقوف، فإن اشترى باقيه لزم الموكِّل

(**وإذا وَكَّلَه ببيع جمله فباع نصفَه جاز عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]؛ لأنَّه مأمورٌ ببيع كلِّ جزء.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**لا يجوز**)[2]؛ لأنَّ الشركةَ عيبٌ فاحشٌ، إلاّ أنَّ تعيّبَ الباقي لا يمنع جواز البيع فيما يباع.

(**وإذا وكَّلَه بشراء جمل فاشترى نصفَه فالشِّراءُ موقوف**)؛ لما فيه من العيب، (**فإن اشترى باقيه لزم الموكِّل**)[3]؛ لأنَّه لا يقدر على شرائه جملة.

القبض من كونه أميناً فيه، فصار كما لو شرط على المودِع ضمان الوديعة، لم يصحّ، كذا هذا، كما في اللباب١: ٣٠٢، فالأمانة لا تصير مضمونة بالشرط كالوديعة، كما في الينابيع ق٢١١.

(١) لأنَّ اللفظَ مطلقٌ عن قيد الافتراق والاجتماع، فيجري على إطلاقه، واستوضح بقوله: ألا ترى أنَّه لو باع الكلَّ بثمن النصف جاز عنده، فإذا باع النصف به أولى، كما في الهداية٨: ٨٥.

(٢) لما فيه من ضرر الشركة، إلاّ أن يبيعَ النصف الآخر قبل أن يختصما أو يجيزه الآمر، وكذلك هذا الاختلاف في كلّ شيء في تبعيضه ضرر: كالدابة والثوب وما أشبهه، كما في الجوهرة النيرة١: ٣٠٧. قال في التصحيح ص١٥٨: «واختار قول الإمام ﷺ البرهانيُّ والنسفيُّ وصدرُ الشريعة».

(٣) لأنَّ شراءَ البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال، بأن كان موروثاً بين جماعة، فيحتاج إلى شرائه شقصاً شقصاً، فإذا اشترى الباقي قبل ردِّ الآمر البيع، تبيَّن أنَّه وقع وسيلة

وإن وَكَّلَه بشراء عشرةِ أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يُباع مثله عشرة بدرهم، لزم الموكِّل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يلزمه العشرون، وإذا وَكَّله بشراءِ شيءٍ بعينِهِ فليس له أن يشتريه لنفسِهِ، فإن وكَّلَه بشراءِ جمل بغيرِ عينِه فاشترى جملاً فهو للوكيل

(**وإن وَكَّلَه بشراء عشرةِ أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يُباع مثله عشرة بدرهم، لزم الموكِّل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]؛ لأنَّه أمرُه بشراء عشرة، وما زاد لم يتناوله الأمر، فصار كالأجنبي.

(**وقالا: يلزمه العشرون**)؛ لأنَّه أمره بصرف الدرهم إلى اللحم، فظنَّ أنَّ سعرَه كذلك، فزاده الوكيلُ خيراً، إلاّ أنَّ المعقودَ عليه هو اللحم، فكان أصلاً في العقد والأمر به، والوكيلُ زاد خيراً في توفير نصف الثمن.

(**وإذا وَكَّله بشراءِ شيءٍ بعينِهِ فليس له أن يشتريه لنفسِهِ**)[2]؛ لأنَّه يصير عازلاً لنفسه عن الوكالة، وليس له ذلك إلا بمحضر من الموكِّل.

(**فإن وكَّلَه بشراءِ جمل بغيرِ عينِه فاشترى جملاً فهو للوكيل**)؛ لأنَّ الأصلَ

فينفذ على الآمر، وهذا بالاتفاق، والفرق لأبي حنيفة ﷺ: أنَّ في الشراء تتحقق التهمة على ما مَرَّ، كما في الهداية٨: ٨٦.

(١) لأنَّ الوكيل يتصرف من جهة الآمر، وهو إنَّما أمره بعشرة وما زاد عليها غير مأمور به، فلا يلزم الموكل ويلزم الوكيل، كما في الجوهرة١: ٣٠٨.

(٢) معناه: لا يتصوّر أن يشتريه لنفسه بل لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه أو تلفظ بذلك يكون للموكل؛ لأنَّ فيه عزل نفسه، وهو لا يملك عزل نفسه، والموكِّل غائبٌ، حتى لو كان الموكِّلُ حاضراً وصرّح بأنَّه يشتريه لنفسه كان المُشترى له؛ لأنَّ له أن يعزل نفسه بحضرة الموكِّل، وليس له أن يعزل نفسه من غير علمه؛ لأنَّ فيه تغريراً له، كما في التبيين٤: ٢٦٣.

إلاّ أن يقول: نويت الشِّراء للموكِّل أو يشتريه بمال الموكِّل، والوكيلُ بالخصومةِ وكيلٌ بالقبضِ عند علمائنا الثَّلاثة ﷺ

تصرُّف الإنسان لنفسِه، والوكالةُ بعارض، (**إلاّ أن يقول: نويت الشِّراء للموكِّل أو يشتريه بمال الموكِّل**)[1]؛ لارتفاع اللبس بذلك، فإنَّ الظاهرَ أنَّه لا يغصب مال غيره، ويشتري به لنفسه.

(**والوكيلُ بالخصومةِ وكيلٌ بالقبضِ عند علمائنا الثَّلاثة ﷺ**)[2]؛ لأنَّ المقصودَ من التوكيل الاستيفاء، والتوكيل بالتصرُّف يكون توكيلاً بمقصوده، وقال

---

(١) والمراد بقوله أو يشتريه بماله: أن يضيف العقد إليه، وهذه المسألة على وجوه، منها: أن يضيف العقد إلى ثمن معين أو إلى مطلق من الثمن، فإن أضافه إلى معين، كان المُشترى لصاحب ذلك الثمن؛ لأنَّ الظاهر أنَّه يضيف الشراء إلى مال من يشتريه له؛ وهذا لأنَّ الثمن وإن كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعين من حيث سلامة المبيع به وتعيّن قدره ووصفه؛ ولهذا لا يطيب له الربح إذا اشترى بالدراهم المغصوبة ودينه يمنعه من أن يشتريه لنفسه بإضافة العقد إلى مال غيره؛ لأنَّ ذلك مستنكر شرعاً وعادة، فلا يرتكبه، وقد جرى العرف فيما إذا اشترى لنفسه أن يضيف العقد إلى ماله، وهو ليس بمستنكر شرعاً وعرفاً، فيكون المُشترى لِمَن يملك ذلك الثمن وإن نوى خلاف ذلك؛ جرياً على مقتضى العرف والشرع، كما في التبيين٤: ٢٦٤.

(٢) لأنَّ من ملك شيئاً ملك تمامه، وتمام الخصومة بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر ﷺ؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة مَن لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل بالتقاضي، يملك القبض على أصل الرواية؛ لأنَّه في معناه وضعاً إلا أنَّ العرف بخلافه، وهو قاض على الوضع، والفتوى على أن لا يملك، هداية، ونقل في التصحيح نحوه عن الاسبيجاني والينابيع والذخيرة والواقعات وغيرها، ثم قال: وفي

والوكيلُ بقبضِ الدَّينِ وكيلٌ بالخصومةِ فيه عند أبي حنيفة ﷺ، وإذا أَقرّ الوكيلُ بالخصومة على موكِّله عند القاضي جاز إقرارُه

زُفَر ﷺ: ليس كلُّ مَن يؤتمن على الجدال يؤتمن على أخذ المال، فلا يكون وكيلاً فيه، وعليه الفتوى؛ لتغير الناس وفسادهم.

(**والوكيلُ بقبضِ الدَّينِ وكيلٌ بالخصومةِ فيه عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]؛ اعتباراً بالوكيل بالبيع؛ إذ القبض تملّك وتمليك، فإنَّ الدَّينَ يقضى بمثله لا بعينه، وقالا: لا يكون وكيلاً بالخصومة فيه؛ لأنَّهما غيران.

(**وإذا أَقرّ الوكيلُ بالخصومة على موكِّله عند القاضي جاز إقرارُه**)[2]؛ لأنَّه مأمور بالجواب، وهو أحد نوعي الجواب.

الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف إن كان في بلده العرف بين التجار: أنَّ المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وإلا فلا، وهذا اللفظُ في التتمة ونقل مثله عن محمد بن الفضل ﷺ، اهـ، كما في اللباب١: ٣٠٣.

(١) حتى لو أقام المدعى عليه البينة أنَّ صاحب الدَّين استوفى منه، أو أبرأه عنه، قبلت بينته، كما في البدائع٦: ٢٥؛ لأنَّه وكَّله بالتملك؛ لأنَّ الديون تقضى بأمثالها، وهو يقتضي حقوقاً، وهو أصيل فيها، فيكون خصماً، وقالا: لا يكون خصماً، وهو رواية الحسن ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّه ليس كلّ مَن يؤتمن على المال يهتدي للخصومة، فلم يكن الرضا بالقبض رضا بالخصومة، قال في التصحيح: وعلى قول الإمام ﷺ مشى المحبوبي في أصحّ الأقاويل والاختيارات والنسفيّ والموصليّ وصدر الشريعة، ثم قال: وقيد بقبض الدَّين؛ لأنَّ الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة فيها بالإجماع، قاله في الاختيار وغيره، كما في اللباب١: ٣٠٤.

(٢) وهذا استحسان؛ لأنَّ التوكيلَ صحيحٌ قطعاً، وصحّته بتناوله ما يملكه قطعاً

ولا يجوز إقرارُه عليه عند غيرِ القاضي عند أبي حنيفةِ ومُحمَّد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يجوز إقرارُه عليه عند غير القاضي، ومَن ادّعى أنَّه وكيلُ الغائب في قبضِ دَينِهِ فصدَّقُه الغريم أُمِرَ بتسليمِ الدَّين

وعند زُفَر والشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز إقرارُه عند القاضي[1]؛ لأنَّ مَن لا يجوز إقرارُه عند غير القاضي لا يجوز عند القاضي، دليله: إذا نهاه، إلاّ أنَّه إذا نهاه لم يبقَ العقد مطلقاً، وإنَّما ملك الإقرار يقتضيه الإطلاق.

(**ولا يجوز إقرارُه عليه عند غيرِ القاضي عند أبي حنيفةِ ومُحمَّد ﷺ**)؛ لأنَّه إنَّما يكون جواباً عند القاضي، (**إلاّ أنَّه يخرج من الخصومة**)[2] ضرورة.

(**وقال أبو يوسف ﷺ: يجوز إقرارُه عليه عند غير القاضي**)[3]؛ لأنَّ الموكِّل أقامَه مقام نفسه، لكنّا نقول: قائم مقامه في جواب الخصومة المعتبرة، وذلك عند القاضي، وجوابه عند غير القاضي لغو؛ ولهذا لو حَلَفَ لم يعتد به.

(**ومَن ادّعى أنَّه وكيلُ الغائب في قبضِ دَينِهِ فصدَّقُه الغريم أُمِرَ بتسليمِ الدَّين**

وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عيناً، كما في الهداية8: 114، وصورته: أن يوكِّله بأن يدعي على رجل شيئاً فأقرّ عند القاضي ببطلان دعواه، أو كان وكيلُ المدعى عليه فأقرّ على موكِّله بلزوم ذلك الشيء، كما في الجوهرة1: 309.

(1) أي: لا يصح إقراره لا في مجلس القاضي ولا في غير مجلسه، وهو القياس؛ لأنَّه مأمورٌ بالخصومة، وهي منازعة، والإقرار يضاده؛ لأنَّه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده، كما في الجوهرة1: 309.

(2) لأنَّ في زعمه أنَّ الموكّلَ ظالمٌ له بمطالبته، وأنَّه لا يستحقّ عليه شيئاً، فلا تصحّ الخصومة في ذلك، كما في الجوهرة1: 309.

(3) وكذا عند القاضي أيضاً؛ قال في التصحيح: قال الإسبيجابي: والصحيحُ قولهما، كما في اللباب1: 304.

إليه فإن حَضَرَ الغائبُ فصدَّقه، وإلاّ دَفَعَ إليه الغريمُ الدَّينَ ثانياً، وإن قال: إنّي وكيل بقبضِ الوديعة فصَدَّقَه المودَعُ لم يؤمر بالتَّسليم إليه

إليه[1]؛ لإقراره باستحقاق القبض من غير إسقاط حق الغائب.

[(**فإن حَضَرَ الغائبُ فصدَّقه، وإلاّ دَفَعَ إليه الغريمُ الدَّينَ ثانياً**)][2].

(**وإن قال: إنّي وكيل**) الغائب (**بقبضِ الوديعة فصَدَّقَه المودَعُ لم يؤمر بالتَّسليم إليه**)؛ لأنَّ فيه إسقاطَ حقِّ الغائب من العين، والشَّافِعيّ ﷺ ألحق الدَّين بالوديعة حيث لم يثبت الوكالة فيهما.

والفرق: أنَّه في الوديعة متصرَّف في حقّ الغير، وفي الدَّين في حقّ نفسه؛ لأنَّ الدَّينَ يُقضىٰ بمثله، فأمكن حفظ حقّ الغائب فيه، حتىٰ لو حضر الغائب وأنكر الوكالةَ دَفَعَ إليه الغريم الدَّين ثانياً؛ لأنَّ إقرارَه لا ينفذ علىٰ الغير.

---

(١) أي: أُجبر علىٰ ذلك؛ لأنَّ الوكالة قد ظهرت بالتصديق؛ ولأنَّ تصديقه إقرار علىٰ نفسه، ثم إذا دفع إليه ليس له أن يستردَّه بعد ذلك، وقيّد بالتصديق؛ لأَنَّه إذا سكت أو كذبه لا يجبر علىٰ دفعه إليه، ولكن لو دفع إليه لم يكن له أن يستردّه، كما في الجوهرة١: ٣١٠.

(٢) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

لأَنَّه إذا صدّقه ظهر أَنَّه كان وكيلاً له، وقبض الوكيل قبض الموكل، فتبرأ ذمته به، وإن كذَّبَه لم يَصِر مستوفياً بالقبض؛ لأَنَّه لم تثبت وكالته، والقولُ قوله في ذلك مع يمينه؛ لأَنَّه منكرٌ ولا يكون قولهما حجّة عليه، فيأخذ منه الدين ثانياً، إن لم يجر استيفاؤه، كما في التبيين؛ لأَنَّه لم يثبت الاستيفاء، حيث أنكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه، كما في الجوهرة١: ٣١٠.

(**ويرجع به على الوكيل إن كان**) المالُ (**باقياً في يده**)[1]؛ لأنَّ عينُ مالـه دفعَـه إليه على وجه يُبْرِئ ذمّته، فإذا أُخذ منه ثانياً كـان لـه أخـذُه، وإن لم يكـن في يـده لم يرجع عليه بشيء؛ لأنَّ في زعمه أنَّه كـان أميناً في القـبض، وإنَّـما الطالـبُ ظلمـه، فليس له أن يظلم غيرَه، وقد مرّت مسألة الوديعة.

* * *

(١) أي: رجع الغريم بما قبضه الوكيل إن كان باقياً في يـده؛ لأنَّـه ملكـه وانقطـع حـق الطالب عنه ولم يبق الاحتمال فيه حيث قبض دينه منه ثانياً، وإن ضـاع المقبـوض في يـد الوكيل لا يرجع به عليه؛ لأنَّ الغريم بإقراره صار محقاً في قبضـه الـدين، وإنَّـما ظلمـه الطالب بالأخذ منه ثانياً والمظلوم لا يظلم غيره، كما في التبيين ٤: ٢٨٢.

كتابُ الكفالة

الكفالة ضربان: كفالةٌ بالنَّفس، وكفالةٌ بالمال

كتابُ الكفالة

(الكفالةُ[1] ضربان[2]: كفالةٌ بالنَّفس، وكفالةٌ بالمال.

---

(١) الكفالة: لغةً: مطلق الضمّ، قال ﷻ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧]: أي ضمّها إلى نفسه، واصطلاحاً: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، كما في الكنز والتبيين٤: ١٤٦.

وسببها: مطالبة مَن له الحقّ؛ للتوثق بتكثير محلّ المطالبة، أو تيسير وصول حقه إليه.

وركنها: الإيجاب والقبول عندهما، خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه آخراً.

وأهلها: أهل التبرّع، حتى لا تصحّ ممّن لا يملك التبرع: كالصبي المأذون له في التجارة، وكذا لا تصحّ من المريض إلاّ من الثلث؛ لأنَّه لا يملك التبرّع بأكثر منه، كما في التبيين٤: ١٤٦.

(٢) شروط الكفالة:

١. أن يكون الأصيل قادراً على تسليم المكفول به بنفسه أو بنائبه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فلا تصح الكفالة بالدَّين عن ميت مفلس عنده، وعند أبي يوسف ومحمّد رضي الله عنهما: تصح.

٢. أن يكون الأصيلُ معلوماً، بأن كَفِل ما على فلان، فأَمّا إذا قال: على أَحَدٍ من النَّاسِ أو بعينٍ أو بنفس أو بفعل، فلا يجوز؛ لأنَّ المضمون عليه مجهول؛ ولأنَّ الكفالةَ جوازها بالعرف، والكفالةُ على هذا الوجه غير معروفة، فأما حرية الأصيل وعقله وبلوغه فليست بشرط لجواز الكفالة؛ لأنَّ الكفالةَ بمضمون ما على الأصل مقدور الاستيفاء من الكفيل.

٣. أن يكون المكفول له معلوماً، حتىٰ أنَّـه إذا كفـل لأحـد مـن النّـاس لا تجـوز؛ لأنَّ المكفولَ له إذا كان مجهولاً لا يحصل ما شرع له الكفالة، وهو التوثق.

٤. أن يقبل المكفول له في مجلس العقد، وأنَّه شرط الانعقاد عند أبي حنيفـة ومحمّـد ﷺ إذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس، حتىٰ أنَّ مَن كفل لغائب عـن المجلس فبلغـه الخـبر فأجاز، لا تجوز عندهما إذا لم يقبل عنه حاضر؛ لأنَّ فيه معنىٰ التمليك أيضاً، والتمليـك لا يقوم إلا بالإيجاب والقبول، فكان الإيجاب وحده شطر العقد فلا يقـف عـلىٰ غائـب عن المجلس كالبيع مع ما أنا نعمـل بالشـبهين جميعـاً، وعـن أبي يوسـف ﷺ روايتـان، وظاهر إطلاق مُحَمَّد ﷺ في الأَصل أنَّها جائزةٌ علىٰ قوله الآخر.

٥. أن يكون المكفولُ له عاقلاً، فلا يَصِحُّ قَبول المجنون والصَّبيِّ الذي لا يَعْقِل؛ لأنَّهـما ليسا من أهل القبول، ولا يجوز قَبـول ولـيهما عـنهما؛ لأنَّ القَبـولَ يعتـبر ممَّـن وقـع لـه الإيجاب، ومَن وقع له الإيجاب ليس من أهل القبول، ومن قبل لم يقع الإيجاب لـه فـلا يعتبر قبوله.

٦. أن يكون المكفولُ به مضموناً علىٰ الأصيل، سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعـلاً ليس بدين ولا عين ولا نفس.

وأما العين فنوعان:

الأول: عين أمانة، فلا تصـحّ الكفالـة بهـا، سـواء كانـت أمانـة غـير واجبـة التسـليم: كالودائع ومـال الشركات والمضـاربات، أو كانـت أمانـة واجبـة التسـليم: كالعاريـة والمستأجَر في يد الأجير؛ لأنَّه أضاف الكفالةَ إلىٰ عينها، وعينها ليست بمضمونة.

الثاني: عين مضمونة، فنوعان:

أ. مضمون بنفسه: كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض علىٰ سوم الشـراء، فتصحّ الكفالة؛ لأنَّه كفالة بمضمون بنفسه، ألا ترىٰ أنَّه يجب رد عينه حال قيامه، ورد

فالكفالة بالنَّفس جائزة، والمضمون بها إحضـار المكفـول بـه)؛ لأنَّ الحضـورَ لازمٌ على الأصيل، فجاز أن يلزمَ الكفيلُ إحضارُه كما في المال.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه في قول: لو صحّت الكفالة لَمَا برئ إلا بـالأداء أو الإبـراء كالمال، وهنا يبرأ بموت المكفول به فلا تصحّ، إلاّ أنَّ براءةَ الكفيل تتبع براءة

مثله أو قيمته حال هلاكه، فيصير مضموناً على الكفيل على هذا الوجه أيضاً.

ب. مضمون بغيره: كالمبيع قبل القبض والرهن، فلا تصح الكفالـة؛ لأنَّ المبيـع قبـل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه، ألا ترى أنَّه إذا هلك في يد البائع لا يجب عليـه شيء، ولكن يسقط الثمن عن المشتري، وكذا الرهن غير مضمون بنفسه، بل بالدين، ألا ترى أنَّه إذا هلك لا يجب على المرتهن شيء، ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره.

وأما الفعل، فهو فعل التسليم في الجملة، فتجوز الكفالـة بتسـليم المبيـع والـرهن؛ لأنَّ المبيعَ مضمونُ التسليم على البائع، والرهنَ مضمونُ التسليم على المرتهن في الجملة بعـد قضاء الدَّين، فكان المكفول به مضموناً على الأصـيل، وهـو فعـل التسـليم، فصـحّت الكفالة به، لكنَّه إذا هلك لا شيء على الكفيل؛ لأنَّه لم يبق مضموناً عـلى الأصـيل، فـلا يبقى على الكفيل.

وأمّا الدينُ، فتصحّ الكفالة به بلا خلاف؛ لأنَّه مضمونٌ على الأصيل مقدور الاسـتيفاء من الكفيل.

٧. أن يكون المكفولُ به مقدورَ الاستيفاء من الكفيل؛ ليكون العقدُ مفيداً، فـلا تجـوز الكفالة بالحدود والقصاص؛ لتعذّر الاستيفاء من الكفيل، فلا تفيد الكفالة فائدتها.

٨. أن يكون الدَّين المكفول به لازماً، كما في البدائع ٦: ٦-٧.

وتنعقدُ إذا قال: تكفَّلت بنفسِ فلان، أو برقبتِه، أو بروحِه، أو بجسدِه، أو برأسه، أو بنصفِه، أو بثلثِه، وكذلك إن قال: ضمنتُه، أو هو عليَّ، أو إليَّ، أو أَنا زعيمٌ به

الأصيل، وهنا بالموت برئ الأصيلُ عن الحضور فكذا الكفيل، بخلاف المال.

(**وتنعقدُ إذا قال: تكفَّلت بنفسِ فلان، أو برقبتِه، أو بروحِه، أو بجسدِه، أو برأسه، أو بنصفِه، أو بثلثِه**)[1]؛ لأنَّ هذه الأشياء يعبَّرُ بها عن الجملة، وإذا ثبت الكفالة في الجزء الشائع تسري إلى الجميع كالطلاق والعتاق.

(**وكذلك إن قال: ضمنتُه**[2]**، أو هو عليَّ**[3]**، أو إليَّ، أو أَنا زعيمٌ به**[4]

(١) الأصلُ فيه: أنَّه إذا أضافَ الكفالة إلى جزء جامع: كالرأس والوجه والرقبة ونحوها، جازت؛ لأنَّ هذه الأجزاء يعبّر بها عن جملة البدن، فكان ذكرها ذكراً للبدن، وكذا إذا أضاف إلى جزء شائع: كالنصف والثلث ونحوهما، جازت؛ لأنَّ حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس بثبوت ولاية المطالبة، والنفس في حق وجوب التسليم لا تتجزأ، وذكر بعض ما لا يتجزأ شرعاً ذكر لكلّه، وإذا أضافها إلى اليد أو الرجل ونحوهما من الأجزاء المعيّنة، لا تجوز؛ لأنَّ هذه الأعضاء لا يعبّر بها عن جميع البدن، وهي في حكم الكفالة متجزئة، فلا يكون ذكرها ذكراً لجميع البدن، كما في الطلاق والعتاق، كما في البدائع٦: ٧.

(٢) لأنَّه تصريح بمقتضى الكفالة؛ لأنَّه يصير ضامناً للتسليم، والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك، كما في التبيين٤: ١٨٤.

(٣) كلمةُ: عليَّ؛ للالتزام، فكأنَّه قال: أنا الملتزمُ تسليمُه، وأمّا إليَّ فلان: كلمةُ إليَّ بمعنى: عليَّ، كما في رد المحتار٤: ٢٥٣.

(٤) لأنَّ الكفيل يسمّى زعيماً؛ قال جَلَّ جَلالُه حكاية عن صاحب يوسف عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [يوسف: ٧٢]، أي: كفيل، كما في التبيين٤: ١٤٨.

أو قبيل، فإن شَرَطَ في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضارُه إذا طالبَه به في ذلك الوقت، فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم حتى يحضره

أو قبيل[1])[2]؛ لأنَّ هذه الألفاظ كلُّها دالّة على الضَّمان.

(**فإن شَرَطَ في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه**[3] **لزمه إحضارُه إذا طالبَه به في ذلك الوقت**)[4]؛ إيفاء للشرط، (**فإن أحضرَه**) فيه وسَلَّمَه (**وإلا حبسه الحاكمُ حتى يحضرَه**)[5]؛ لامتناعه عن أداء حقٍّ لازم، كما في المال.

---

(١) لأنَّ القبيل هو الكفيل؛ ولهذا يسمّى الصك قُبَالَةً؛ لأنَّه يحفظ الحق، فيكون وثيقة كالكفيل، كما في التبيين٤: ١٤٨.

(٢) ألفاظ الكفالة: كلُّ ما ينبئ عن العهدة في العرف والعادة، وفي جامع الفتاوى: هذا إليَّ أو وأنا كفيل به أو قبيل أو زعيم، كان كله كفالة بالنفس لا كفالة بالمال، أي: أنَّها لا تكون كفالة مال أصلاً، بل المراد أنَّه إذا قال: أنا به كفيل أو زعيم... الخ، أي: بالرجل، كان كفالة نفس؛ لأنَّها أدنى من كفالة المال ولم يصرّح بالمال، بخلاف ما إذا توجهت هذه الألفاظ على المال، فإنَّها تكون كفالة مال؛ لأنَّها صريحة به، فلا يراد بها الأدنى، وهو كفالة النفس مع التصريح بالمال أو بضميره، كما في رد المحتار٥: ٢٨٦.

(٣) لأنَّ هذا تأجيل الكفالة بالنفس إلى وقت معلوم، فيصح كالكفالة بالمال، وكذا سائر أنواع الكفالات في التعليق بالشرط والتأجيل والإضافة إلى الوقت سواء؛ لأنَّ الكلّ في معنى الكفالة على السواء، كما في البدائع٦: ٤.

(٤) لأنَّه التزمه بالشرط في الكفالة، فيجب عليه الوفاء به إن طلبه في ذلك الوقت، أو بعده كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه بعد حلول الأجل، كما في التبيين٤: ١٤٨.

(٥) لامتناعه عن إيفاء ما وجب عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة؛ لاحتمال أنَّه ما عرف لماذا يدعى، فيمهله حتى يظهر له مطله؛ لأنَّه جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المماطلة، كما في التبيين٤: ١٤٨.

وإذا أحضره وسلَّمَه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة، وإذا تكفّل به على أن يُسلِّمه في مجلسِ القاضي فسَلَّمَه في السُّوق برئ، وإن سَلَّمَه في بريّةٍ لم يَبْرَأ

(وإذا أحضره وسلَّمَه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة)[1]؛ لأَنَّه أتى بما التزم.

(وإذا تكفّل به على أن يُسلِّمه في مجلسِ القاضي فسَلَّمَه في السُّوق برئ، وإن سَلَّمَه في بريّةٍ لم يَبْرَأ)[2]؛ لأَنَّ المقصودَ من الكفالة المحاكمة، وفي السوق يمكنه ذلك، وفي البرية لا يمكنه، فإذا سلَّمَه في بلد آخر برئ عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لصاحبيه.

(١) لأَنَّه أتى بما التزمه وحصل المقصود به؛ وهذا لأَنَّه ما التزم التسليم إلا مرة واحدة، كما في الهداية٧: ١٦٩.

(٢) لحصول المقصود، وهو القدرة على المحاكمة، وقال السرخسي رضي الله عنه: المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا؛ بناءً على عادتهم في ذلك الوقت، أما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس؛ لأَنَّ الظاهر المعاونة على الامتناع؛ لغلبة أهل الفسق والفساد لا على الإحضار، والتقيد بمجلس القاضي مفيد، وإن سلَّمه في برية لم يبرأ؛ لعدم المقصود، وهو القدرة على المحاكمة، كما في العناية٧: ١٦٩، وفي الملتقى ص١٢٤: والمختار في زماننا: أنَّه لا يبرأ. انتهى. أي: سواء كان التسليم في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر. وفي المنح ق٢: ٧٩/ أ-ب: وهو قول زفر رضي الله عنه، وبه يفتى في زماننا؛ لتهاون الناس في إقامة الحق، ومحل الاختلاف في بلد لم يعتادوا نزع الغريم من يد الخصم، كما في الفتح٦: ٢٨٩، والبحر٦: ٢٢٩.

وإذا مات المكفولُ به برئ الكفيلُ من الكفالة بالنفس، وإذا تكفَّلَ بنفسه على أنَّه إن لم يواف به في وقتٍ كذا فهو ضامنٌ لما عليه، وهو ألف، فلم يحضره في الوقت، لزمه ضمان المال، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس، ولا تجوز الكفالةُ بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة ﷺ

(**وإذا مات المكفولُ به برئ الكفيلُ من الكفالة بالنفس**)[1]؛ لأنَّه سقط الحضور عن الأصيل، فسقط الإحضار عن الكفيل.

(**وإذا تكفَّلَ بنفسه على أنَّه إن لم يواف به في وقتٍ كذا فهو ضامنٌ لما عليه، وهو ألف، فلم يحضره في الوقت، لزمه ضمان المال، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس**)[2]؛ لأنَّه تَكَفَّلَ بالكفالتين؛ إذ تعليق الكفالة بالشرط جائز، فالوفاء بأحدهما لا يوجب البراءة من الأخرى.

(**ولا تجوز الكفالةُ بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة ﷺ**)[3]: أي

---

(١) بقاء الكفالة بالنفس ببقاء الكفيل والمكفول به وموتهما أو موت أحدهما مسقط لها، أما إذا مات المكفول به؛ فَلِأنَّ الكفيل عجز عن إحضاره؛ ولأنَّه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل، وأما إذا مات الكفيل؛ فَلِأنَّه عجز عن تسلم المكفول بنفسه لا محالة. وأما الكفيل بالمال فإنَّ الكفالة لا تبطل بموته؛ لأنَّ ماله يصلح نائباً؛ إذ المقصود إيفاء حقّ المكفول له بالمال، ومال الكفيل صالح لذلك، فيؤخذ من تركته ثم ترجع ورثته بذلك على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره كما في حالة الحياة، كما في العناية٧: ١٧٠-١٧١.

(٢) لأنَّه ضمّ إلى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس، فإذا وَفَّى أحدهما بقي عليه الآخر، وقوله: ولم يبرأ من الكفالة بالنفس، فإن قيل: ما الفائدة في ذلك وقد حصل المقصود، وهو ضمان الألف؟ قلنا: لجواز أن يكون عليه دين آخر، كما في الجوهرة١: ٣١٢.

(٣) معناه: لا يجبر عليها عنده؛ لأنَّ مبنى الكلّ على الدرء، فلا يجب فيها الاستيثاق

وأَمّا الكفالةُ بالمال فجائزةٌ معلوماً كان المالُ المكفولُ به أو مَجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً، مثل أن يقول: تكفّلتُ عنه بألف أو بما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع

لا يطلبُها القاضي ابتداءً، فإن بذلَهَا المطلوب جاز؛ لأنَّها شُرِعَت للتوثيق، والمستحقُّ هاهنا الدرء.

وقالا: هي جائزة؛ لأنَّ الحضورَ مستحقٌّ عليه، فجاز أخذُ الكفيل عنه كالمال.

(**وأَمّا الكفالةُ بالمال فجائزةٌ معلوماً كان المالُ المكفولُ به أو مَجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً**[1]، **مثل أن يقول: تكفّلتُ عنه بألف**) درهم (**أو بما لك عليه، أو بما يدركُك**[2] **في هذا البيع**)؛ لقوله جَلَّ جَلالُه:

بخلاف سائر الحقوق؛ لأنَّها لا تندرئ بالشبهات، فيليق بها الاستيثاق، كما في التعزير، وقالا: يجبر في حدّ القذف؛ لأنَّ فيه حق العبد، وفي القصاص؛ لأنَّه خالص حقّ العبد، فيليق بهما الاستيثاق، كما في التعزير، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى، كما في الهداية٧: ١٧٧، قال في التصحيح بعد ما ذكر عبارة الهداية: فسَّره بذلك الاسبيجاني، قال: المشهور من قول علمائنا: أنَّ الكفالةَ بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في اختيار المطلوب، أما القاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل، وقال أبو يوسف ومحمّد رضي الله عنهما: يؤخذ منه الكفيل ابتداء، واختار قول الإمام رضي الله عنه النَّسفيُّ والمحبوبيُّ وغيرهما، اهـ، كما في اللباب١: ٣٠٨.

(١) الدَّينُ الصحيحُ: دينٌ لا يسقط إلاّ بالأداء أو الإبراء، كما في شرح الوقاية٤: ٨٨-٨٩.

(٢) هذا الضمان يُسمّى ضمان الدرك، وهو ضمانُ الاستحقاق: أي يضمن للمشتري بردّ الثمن إذا استحق المبيع مستحق، كما في شرح الوقاية ٤: ٨٩.

والمكفولُ له بالخيار: إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله، ويجوز تعليقُ الكفالة بالشرط، مثل أن يقولَ: ما بايعت فلاناً فعليَّ، أو ما ذاب لك عليه فعليَّ، أو ما غَصَبَ فلانٌ فعليَّ

﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [يوسف: ٧٢]، وهو مجهول.

والشَّافِعيّ ﵁ ناقض في قوله: لا يجوز بمجهول، فإنَّه جوَّز ضمان الدرك وهو مجهول، ولا حجّة له فيما إذا قال: تكفلت ببعض ما عليه، فإنَّ عندنا يصحّ ذلك أيضاً، والخيار إلى الضمين في البيان.

(**والمكفولُ له بالخيار: إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله**)؛ لأنَّ الكفالةَ ضمُّ ذمّة الكفيل إلى ذمّة الأصيل في حَقِّ المطالبة[1].

(**ويجوز تعليقُ الكفالة بالشرط، مثل أن يقولَ: ما بايعت[2] فلاناً[3] فعليَّ، أو ما ذاب[4] لك عليه فعليَّ، أو ما غَصَبَ فلانٌ فعليَّ**)؛ لإجماع المسلمين على جواز ضمان الدرك.

---

(١) وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه، إلا إذا شرط فيه البراءة، فحينئذٍ تنعقد حوالة؛ اعتباراً للمعنى، كما أنَّ الحوالةَ بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة، كما في العناية٧: ١٨٢.

(٢) أي: ما بايعت منه، فإنَّه ضامن بثمنه، لا ما اشتريت منه، فإنَّه ضامن للمبيع، فإنَّ الكفالة بالمبيع لا تجوز، كما في شرح الوقاية ٤: ٨٩.

(٣) قيد: بفلان؛ إشارة إلى أنَّ المكفول عنه يجب أن يكون معلوما؛ لأنَّ جهالته تمنع صحة الكفالة، كما في فتح باب العناية٢: ٤٩٩.

(٤) أي: ما وجب، ففي هذه الصورة ما؛ شرطية، معناه: إن بايعت فلاناً فيكون في معنى التعليق، كما في شرح الوقاية٤: ٨٩.

فإذا قال: تكفّلت بما لك عليه، فقامت البيِّنة عليه بألف ضمنه الكفيل، فإن لم تقم البيِّنة فالقول للكفيل مع يمينه مقدار ما يعترف به، فإن اعترفَ المكفولُ عنه بأكثر من ذلك لم يُصدَّق على كفيله، وتجوز الكفالةُ بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كَفِلَ بأمره رَجَعَ عليه بما أدّى، وإن كَفِلَ بغير أمره لم يرجع بما يؤدِّيه

(**فإذا قال: تكفّلت بما لك عليه، فقامت البيِّنة عليه بألف ضمنه الكفيل**)[1]؛ لالتزامه، (**فإن لم تقم البيِّنة فالقول للكفيل مع يمينه مقدار ما يعترف به**)؛ لأنَّه منكرٌ استحقاق الزيادة عليه، (**فإن اعترفَ المكفولُ عنه بأكثر من ذلك لم يُصدَّق على كفيله**)؛ لأنَّ قولَ الإنسان لا ينفذ على غيره، والمال لازم له لإقراره به.

(**وتجوز الكفالةُ بأمر المكفول عنه وبغير أمره**)[2]؛ تقوية لحقّ الطالب، وإعانة للمطلوب، (**فإن كَفِلَ بأمره رَجَعَ عليه بما أدّى**)[3]؛ لأنَّ الأمرَ به في معنى الاستقراض، (**وإن كَفِلَ بغير أمره لم يرجع بما يؤدِّيه**)؛ لأنَّه تبرعٌ بقضاء دَين الغير.

---

(١) لأنَّ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان، كما في درر الحكام ٢: ٣٠٢.

(٢) لأنَّه التزام المطالبة، وهو تصرّفٌ في حقّ نفسه، وفيه نفعٌ للطالب، ولا ضرَّر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع؛ إذ هو عند أمره، وقد رضي به، كما في الهداية٧: ١٨٨.

(٣) لأنَّه قضى دينه بأمره، فيرجع عليه، وإذا أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى، حتى لو كفل بالجياد وأدى الزيوف وَتَجَوَّزَ مَن له الدراهم على المكفول عنه رجع بالجياد، ولو كفل بالزيوف وادّعى الجياد رجع عليه بالزيوف؛ لأنَّ رجوع الكفيل بحكم الكفالة، وإنَّما يرجع بما يدخل تحت الكفالة، بخلاف المأمور بأداء الدَّين، فإنَّه يرجع بما أدّى، إذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالأداء، بل كان مقرضاً، فيرجع بما أدّى، كما في درر الحكام٢: ٣٠٢.

وليس للكفيل أن يطالبَ المكفولَ عنه بالمال قبل أن يؤدِّيه عنه، فإن لوزم بالمال كان له أن يلازمَ المكفول عنه حتى يخلصَه، وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه أو استوفى منه برئ الكفيل، وإن أبرأ الكفيلَ لم يبرأ المكفول عنه، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط

(**وليس للكفيل أن يطالبَ المكفولَ عنه بالمال قبل أن يؤدِّيه عنه**)؛ لأنَّه لا شيء له عليه، (**فإن لوزم بالمال كان له أن يلازمَ المكفول عنه حتى يخلصَه**)؛ لأنَّه هو المورِّط، فعليه التخليص[1].

(**وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه أو استوفى منه برئ الكفيل**)؛ لأنَّه فرع على الأصيل فيبرأ ببراءته، (**وإن أبرأ الكفيلَ لم يبرأ المكفول عنه**)[2]؛ لبقاء الدَّين عليه.

(**ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط**)[3]، مثل أن يقولَ: إن فعلت كذا فأنت بريء من الكفالة؛ اعتباراً بالبراءة من الدَّين؛ لأنَّه لا يجوز تعليقها بالشرط؛ لكونها تمليكاً معنى، كذا هذا.

---

(١) وكذا إذا حبسه كان له أن يحبسه إذا كانت الكفالة بأمره، كما في العناية٧: ١٩٢؛ لأنَّه لم يلحقه ما لحقه إلا من جهته، فيجازى بمثله، كما في اللباب١: ٣١٠.

(٢) لأنَّه تبع، ولأنَّ عليه المطالبة، وبقاء الدين على الأصيل بدونه جائز، وكذا إذا أخَّر الطالب عن الأصيل فهو تأخير عن الكفيل، ولو أخَّر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الذي عليه الأصل؛ لأنَّ التأخير إبراء مؤقت فيعتبر بالإبراء المؤبد، كما في العناية٧: ١٩٣.

(٣) لما فيه مِن معنى التمليك كما في سائر البراءات، ويروى أنَّه يصحّ؛ لأنَّ عليه المطالبة دون الدَّين في الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق؛ ولهذا لا يرتدّ الإبراء عن الكفيل بالرد بخلاف إبراء الأصيل، كما في الهداية٧: ١٩٧، أي: لا يصحّ تعليقه؛ لأنَّ

وكلُّ حقٍّ لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصحّ الكفالة به: كالحدود والقصاص، وإذا تكفَّلَ عن المشتري بالثمن جاز، وإن تكفَّلَ عن البائع بالمبيع لم يصحّ، ومَن استأجرَ دابّةً ليحمل عليها فإن كانت بعينها لم تصحّ الكفالة بالحمل، وإذا كانت بغير عينها جازت الكفالة

(**وكلُّ حقٍّ لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصحّ الكفالة به: كالحدود والقصاص**)[1]؛ لعدم الفائدة.

(**وإذا تكفَّلَ عن المشتري بالثمن جاز**[2]**، وإن تكفَّلَ عن البائع بالمبيع لم يصحّ**)؛ لأنَّ الثمنَ دينٌ مضمون، والبيعُ غيرُ مضمون على البائع بنفسه؛ بدليل: أنَّه إذا هلك المبيع انفسخ البيع ولم تجب قيمته، فإن ضَمِنَ بتسليم المبيع جاز؛ لأنَّ التسليمَ مستحقٌّ على البائع ويمكن استيفاؤه من الكفيل.

(**ومَن استأجرَ دابّةً ليحمل عليها فإن كانت بعينها لم تصحّ الكفالة بالحمل**)[3]؛ لأنَّ الواجبَ تسليم الدابّة، والكفيلُ عاجزٌ عن تسليم دابّة الغير، (**وإذا كانت بغير عينها جازت الكفالة**)؛ لأنَّ الواجبَ هو الحمل، فأمكن استيفاؤه من الكفيل.

فيه معنى تمليك المال، كما في فتح القدير٧: ١٩٧، وقال: إنَّ القول الثاني أوجه.

(١) معناه: بنفس الحدّ لا بنفس مَن عليه الحدّ؛ لأنَّه يتعذّر إيجابه عليه، وهذا لأنَّ العقوبةَ لا تجري فيها النيابة، كما في الهداية٧: ١٩٧.

(٢) لأنَّه دَين كسائر الديون، كما في الهداية٧: ١٩٨.

(٣) لأنَّه عاجز عنه؛ لأنَّ بهلاك الدابة ينفسخ العقد فلا يبقى ثمة إجازة يمكن الاستيفاء بها؛ ولهذا لم يصح الضمان، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة؛ لأنَّ المستحقَّ عليه الحمل، ويمكنه الوفاء بذلك، بأن يحملَه على دابّة نفسه، كما في الجوهرة١: ٣١٤.

ولا تصحّ الكفالة إلاّ بقبول المكفول له في مجلس العقد، إلاّ في مسألة واحدة، وهي أن يقولَ المريض لوارثه: تكفّل عنّي بما عليَّمن الدَّين فتكفّل به مع غيبة الغرماء صحَّت الكفالة

(**ولا تصحّ الكفالة إلاّ بقبول المكفول له في مجلس العقد**)[1]؛ لأنَّها إثبات حقّ له كالبيع، (**إلاّ في مسألة واحدة، وهي أن يقولَ المريض لوارثه: تكفّل عنّي بما عليَّ من الدَّين فتكفّل به مع غيبة الغرماء صحَّت الكفالة**)، وهذا استحساناً؛ لأنَّ الوارثَ يقوم مقام المورث كما يقوم في قضاء الدَّين وغير ذلك.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه يصحّ في الأجنبي أيضاً؛ لحديث أبي قتادة رضي الله عنه: «أنَّه يكفَّل عن الميت مع غيبة الطالب»[2]، وإجازة النبيّ صلى الله عليه وسلم، إلاّ أنَّه ليس في الحديث أنَّ

---

(١) وهذا عند أبي حنيفة ومحمّد رضي الله عنهما، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يجوز إذا بلغه فأجاز، والمختار قولهما عند المحبوبيّ والنسفيّ وغيرهما، كما في اللباب ١: ٣١١.

(٢) فعن أبي قتادة رضي الله عنه أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «صلوا على صاحبكم، فإنَّ عليه ديناً»، فقال أبو قتادة: أنا أتكفل به، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «بالوفاء؟» قال: بالوفاء، وكان الذي عليه ثمانية عشر، أو تسعة عشر درهماً، في سنن ابن ماجه ٢: ٨٠٤، وسنن النسائي ٧: ٣١٧. وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم، إذ أتي بجنازة، فقالوا: صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟»، قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئاً؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئاً؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها، ثم أتي بالثالثة، فقالوا: صل عليها، قال: «هل ترك شيئاً؟»، قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة رضي الله عنه: صل عليه يا رسول الله، وعلي دينه، فصلى عليه، في صحيح البخاري ٣: ٩٤.

وإن كان الدَّينُ على اثنين، وكلُّ واحد منهما كفيلٌ ضامنٌ عن الآخر، فما أَدّى أحدُهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤدِّيه على النصف فيرجع بالزيادة، وإن تكفَّلَ اثنان عن رجل بألف على أنَّ كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فما أدّاه أحدُهما يرجع بنصفه على شريكه قليلاً كان أو كثيراً

الطالب كان غائباً، فاحتمل حضوره، واحتمل كون الضمين وارثاً، فلا يبقى حجة.

(**وإن كان الدَّينُ على اثنين، وكلُّ واحد منهما كفيلٌ ضامنٌ عن الآخر، فما أَدّى أحدُهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤدِّيه على النصف فيرجع بالزيادة**)[1]؛ لأنَّه أصيلٌ وكفيل، وجهة الأصالة أقوى، فيقع عنها، فما زاد يقع عن الكفالة؛ لانتفاء المزاحم.

(**وإن تكفَّلَ اثنان عن رجل بألف على أنَّ كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فما أدّاه أحدُهما يرجع بنصفه على شريكه قليلاً كان أو كثيراً**)[2]؛ لتعيّن الجهة واستوائهما فيها.

---

(١) لأنَّ الأداء إلى النصف قد تعارض فيه جهة الأصالة وجهة الكفالة، والإيقاع عن الأصالة أولى؛ لما فيه من إسقاط الدين والمطالبة جميعاً، بخلاف الكفالة، فإنَّه لا دين على الكفيل، كما في اللباب ١: ٣١٢.

(٢) ومعنى المسألة في الصحيح: أن تكون كفالة بالكل عن الأصيل، وبالكل عن الشريك؛ لأنَّ ما أدّاه أحدهما وقع شائعاً عنهما؛ إذ الكلّ كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض، بخلاف ما تقدم، هداية، كما في اللباب ١: ٣١٢.

ليس بمضمون، ولا وجب في ذمّة الكفيل؛ لما فيه من إلزام على الكفيل بأكثر ممّا على الأصيل، فتعذَّرَ الوجوب.

(**وإذا مات الرَّجلُ وعليه ديونٌ ولم يترك شيئاً، فتكفّل رجلٌ عنه للغُرماء، لم تصحّ الكفالةُ عنه عند أبي حنيفة** ﷺ)؛ لأَنَّه دينٌ ساقطٌ على التأبيدِ، بدليلِ خرابِ الذِّمّة، وعدم تركه ما ينتقل إليه، فلا يصح ضمانه، كما لو أبرأه الطالب، بخلاف ما لو ظهر له مال، فإنَّه تبيَّنَ أنَّ الدَّينَ لم يسقط؛ لأنَّه رجلٌ مات وله مال، إلا أنا لا نعلمه، والخلاف فيمَن لا مال له.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**تصحُّ الكفالة**)[1]؛ لحديث أبي قتادة ﷺ، وهو عندنا محمولٌ على ما إذا كان له مال؛ ولأنَّه لم يسقط في حَقِّ أحكام الآخرة، وهو العقاب بالتفريط، وإليه أشار النبي ﷺ بقوله الآخر: «الآن بَرَدَتْ جلدته من النار»[2].

---

(١) لأنَّه كفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط؛ ولهذا يبقى في الآخرة، ولو تبرع به إنسان يصحّ، قال في التصحيح ص ٦٣: واعتمد قول الإمام ﷺ المحبوبيُّ والنسفيُّ وصدرُ الشريعة وأبو الفضل الموصليّ وغيرُهم، اهـ. قيَّدَ بكونه لم يترك شيئاً؛ لأنَّه لو ترك ما يفي ببعض الدَّين صح بقدره، ابن ملك، كما في اللباب١: ٣١٢.

(٢) فعن جابر ﷺ، قال: توفي رجل فغسلناه، وحنطناه، وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ يصلي عليه، فقلنا: تصلي عليه؟ فخطا خطى، ثم قال: «أعليه دين؟» قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة ﷺ، فأتيناه، فقال أبو قتادة ﷺ: الديناران عليَّ، فقال رسول الله ﷺ: «حق الغريم، وبرئ منهما الميت؟» قال: نعم، فصلى عليه، ثم قال بعد

كتاب الحوالة

الحوالة

كتاب الحوالة

(الحوالة[1] ....

ذلك بيوم: «ما فعل الديناران؟» فقال: إنَّما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: لقد قضيتهما، فقال رسول الله ﷺ: «الآن بَرَدَتْ عليه جلده» في مسند أحمد ٢٢: ٤٠٥، واللفظ له، وشرح مشكل الآثار ١٠: ٣٣٤، والمستدرك ٢: ٦٦، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ١٢٢، وسنن الدارقطني ٤: ٥٤، وغيرها.

(١) تركيب الحوالة يدلُّ علىٰ الزوال والنقل، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محلٍّ إلىٰ محلّ، كما في المغرب ص١٣٤، والحوالةُ مأخوذة من هذا، فأحلتُه بدينِه نقلتُه إلىٰ ذمّةِ غيرِ ذمّتك، كما في المصباح ص١٥٧، واصطلاحاً: نقلُ الدين من ذمّةٍ إلىٰ ذمّة، وفي عرفِهم يقال: المديون: محيلاً، والدائن: محتالاً، ومحتالاً له، ومحالاً له، ومَن يقبلُ الحوالة: محتالاً عليه ومحالاً عليه، والمال: محالاً به، كما في عمدة الرعاية ٥: ٣٩٧.

وصورتها: أن يقول رجل للطالب: إنَّ لك علىٰ فلان كذا، فاحتله علي، فرضي بذلك الطالب، صحت الحوالة، وبرئ الأصيل، أو كفل رجل عن آخر بغير أمره بشرط براءة الأصيل، أو قبل المكفول ذلك، صحت الكفالة، وتكون هذه الكفالة حوالة، كما أنَّ الحوالة بشرط أن لا يبرأ الأصيل كفالة، كما في شرح الوقاية ٤: ١٠٦.

وركنها: الإيجاب والقبول، الإيجاب من المحيل، والقبول من المحال عليه والمحال جميعاً، فالإيجاب: أن يقول المحيل للطالب: أحلتك علىٰ فلان هكذا، والقبول من المحال عليه والمحال أنّ يقول كلّ واحد منهما: قبلت أو رضيت، أو نحو ذلك ممّا يدلّ

علىٰ القبول والرضا.

وشروط الحوالة:

١. أن يكون المحيل عاقلاً، فلا تصحّ حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأنَّ العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها.

٢. أن يكون المحيل بالغاً، وهو شرط النفاذ دون الانعقاد، فتنعقد حوالة الصبي العاقل؛ موقوفاً نفاذها علىٰ إجازة وليه؛ لأنَّ الحوالة إبراء بحالها، وفيها معنىٰ المعاوضة بها لها، خصوصاً إذا كانت مفيدة، فتنعقد من الصبي، كالبيع ونحوه.

٣. رضا المحيل، حتىٰ لو كان مكرهاً علىٰ الحوالة، لا تصحّ؛ لأنَّ الحوالةَ إبراء، فيها معنىٰ التمليك، فتفسد بالإكراه كسائر التمليكات.

٤. أن يكون المحال والمحال عليه عاقلاً؛ لأنَّ قبوله ركن، وغير العاقل لا يكون من أهل القبول.

٥. أن يكون المحال والمحال عليه بالغاً، وهو شرط النفاذ، لا شرط الانعقاد، فينعقد احتياله موقوفاً علىٰ إجازة وليه إن كان الثاني أملأ من الأول.

٦. رضا المحال والمحال عليه، فإن أكره أحدهما، فلا تصح.

٧. أن يقبل المحال والمحال عليه في مجلس الحوالة، وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمّد ﵄، وعند أبي يوسف ﵁: شرط النفاذ، حتىٰ أنَّ المحتالَ لو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز، لا ينفذ عندهما، وعند أبي يوسف ﵁: ينفذ، والصحيح قولهما؛ لأنَّ قبوله من أحد الأركان الثلاثة.

٨. أن يكون المحال به ديناً؛ فلا تصحّ الحوالة بالأعيان القائمة؛ لأنَّها نقل ما في الذمّة، ولم يوجد.

٩. أن يكون المحال به لازماً؛ فلا تصحّ الحوالة بدين غير لازم، والأصل: أنَّ كلَّ دين لا تصحّ الكفالة به لا تصحّ الحوالة به.

جائزة[1] بالديون)

---

(١) وحكم الحوالة:
١. براءة المحيل؛ لأنَّ الحوالة مشتقة من التحويل، وهو النقل، فكان معنى الانتقال لازماً فيها، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحلّ الأوّل ضرورة.
٢. ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمّته، أو في ذمّة المحيل؛ لأنَّ الحوالةَ أوجبت النقل إلى ذمّة المحال عليه بدين في ذمته، إما نقل الدين والمطالبة جميعاً، وإما نقل المطالبة لا غير، وذلك يوجب حقّ المطالبة للمحال على المحال عليه.
٣. ثبوت حقّ الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحال، فكلما لازمه المحال فله أن يلازم المحيل؛ ليتخلص عن ملازمة المحال، وإذا حبسه: له أن يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل، ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل؛ لأنَّه هو الذي أوقعه في هذه العهدة؛ فعليه تخليصه منها، وإن كانت الحوالة بغير أمره، أو كانت بأمره، ولكن للمحيل على المحال عليه دين مثله والحوالة مقيدة، لم يكن للمحال عليه أن يلازم المحيل إذا لوزم، ولا أن يحبسه إذا حبس؛ لأنَّ الحوالة إذا كانت بغير أمر المحيل، كان المحال عليه متبرعاً.
ويخرج المحال عليه من الحوالة بما يلي:
١. فسخ الحوالة؛ لأنَّ فيها معنى معاوضة المال بالمال، فكانت محتملة للفسخ، ومتى فسخ تعود المطالبة إلى المحيل.
٢. التوى؛ لأنَّ الدين كان ثابتاً في ذمة المحيل قبل الحوالة، والأصل أنَّ الدين لا يسقط إلا بالقضاء، إلا أنَّه ألحق الإبراء بالقضاء في السقوط، والحوالة ليست بقضاء ولا إبراء، فبقي الدَّين في ذمته على ما كان قبل الحوالة، إلا أنَّ بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه، لكن إلى غاية التوى؛ لأنَّ حياة الدين بالمطالبة، فإذا توي لم تبق وسيلة إلى الإحياء، فعادت إلى محلها الأصلي.

....

لقوله ﷺ: «من أُحيل على مليء فَلْيَتَّبِعْ»(١).

٣. أداء المحال عليه المال إلى المحال، فإذا أدّى المال خرج عن الحوالة؛ إذ لا فائدة في بقائها بعد انتهاء حكمها.
٤. أن يهب المحال المال للمحال عليه ويقبله.
٥. أن يتصدّق المحال بالمال على المحال عليه ويقبله؛ لأنَّ الهبةَ والصدقة في معنى الإبراء.
٦. أن يموت المحال فيرثه المحال عليه.
٧. أن يبرء المحال المحال عليه من المال.
وشرائط الرجوع عن الحوالة:
١. أن تكون الحوالة بأمر المحيل، فإن كانت بغير أمره؛ لا يرجع، بأن قال رجل للطالب: إنَّ لك على فلان كذا وكذا من الدين، فاحتل بها علي، فرضي بذلك الطالب؛ جازت الحوالة، إلا أنَّه إذا أدى لا يرجع على المحيل؛ لأنَّ الحوالة إذا كانت بأمر المحيل صار المحال مملكاً الدين من المحال عليه بما أدى إليه من المال، فكان له أن يرجع بذلك على المحيل، وإن كانت بغير أمره لا يوجد معنى التمليك؛ فلا تثبت ولاية الرجوع.
٢. أداء مال الحوالة، أو ما هو في معنى الأداء: كالهبة والصدقة إذا قبل المحال عليه، وكذا إذا ورثه المحال عليه؛ لأنَّ الإرثَ من أسباب الملك، فإذا ورثه فقد ملكه؛ فكان له حقّ الرجوع.
٣. أن لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله، فإن كان لا يرجع؛ لأنَّ الدَّينين التقيا قصاصاً، والمحال عليه يرجع بالمحال به لا بالمؤدّى، كما في البدائع١٦: ١٦-١٩.
(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم، ومن أحيل على مليء فليحتل» في مسند أحمد ١٦: ٤٧، واللفظ له، وصحيح ابن حبان ١١: ٤٣٥، وفي

وتصحُّ برضاء المحيل والمحتال له والمحتال عليه، وإذا تمَّت الحوالة برئ المحيل من الدَّين ولم يرجع المحتالُ له على المحيل

(**وتصحُّ برضاء المحيل**[1] **والمحتال له**[2] **والمحتال عليه**[3])؛ لأنَّ الناسَ يختلفون في القضاء والاقتضاء، فلا بُدَّ من رضائهم على ذلك.

صحيح البخاري ٣: ٩٤ بلفظ: «مَطْلُ الغني ظلم، وإذا أُتبِعَ أحدُكم على مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»، وصحيح مسلم ٣: ١١٩٧.

(١) لأنَّ ذوي المروءات قد يستنكفون عن تحمّل ما عليهم من الدين، كما في اللباب١: ٣١٣، وفي الهداية٧: ٢٤٠: «الحوالة تصحّ بدون رضاه، ذكره في الزيادات؛ لأنَّ التزامَ الدين من المحتال عليه تصرُّف في حقّ نفسه، وهو لا يتضرَّر به، بل فيه نفعه؛ لأنَّه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره»، وفي الدر المختار ورد المحتار٥: ٢٤١: لا يشترط على المختار، شرنبلالية عن المواهب، بل قال ابن الكمال رضي الله عنه: إنَّما شَرَطَهُ القدوري رضي الله عنه للرجوع عليه، فلا اختلاف في الرواية: أي رجوع المحال عليه على المحيل، أو ليسقط الدين الذي للمحيل على المحال عليه، كما في الزيلعي، أما بدون الرضا فلا رجوع ولا سقوط، وهو محمل رواية الزيادات، لكن استظهر الأكمل أنَّ ابتداءها إن مِن المحيل شرط ضرورة، وإلا لا؛ لأنَّها إحالة، وهي فعل اختياري، ولا يتصور بدون الإرادة والرضا، وهو محمل رواية القدوري وقوله: إلا لا؛ أي: وإن لم يكن ابتداؤها من المحيل، بل من المحال عليه، تكون احتيالاً يتمّ بدون إرادة المحيل بإرادة المحال عليه ورضاه، وهو وجه رواية الزيادات، عناية، لكن لا يخفى أنَّه على الثاني لا يثبت للمحال عليه الرجوع بما أدى، ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط إلا برضا المحيل، فرجع إلى التوفيق الأول.

(٢) لأنَّ الدَّين حقّه وهو الذي ينتقل بها، والذمّم متفاوتة، فلا بد من رضاه، كما في الهداية٧: ٢٤٠.

(٣) لأنَّه يلزمه الدَّين، ولا لزوم بدون التزامه، كما في الهداية٧: ٢٤٠.

(وإذا تمَّت الحوالة برئ المحيل من الدَّين ولم يرجع المحتالُ له على المحيل)؛ إلاّ أن يتَوَى حقُّه فيرجع، والتَوَى عند أبي حنيفة ﷺ أحد أمرين:

لأنَّ الدَّينَ قد تحوّل من ذمّته إلى ذمّة المحتال عليه، وعند زُفَر ﷺ لا يبرأ المحيل؛ لأنَّه نوعُ ضمان كالكفالة، والفرق لنا: أنَّ الكفالةَ ضمّ ذمّة الكفيل إلى ذمّة الأصيل، وهذا تحويلٌ من ذمّة الأصيل إلى ذمّة الحويل، (**إلاّ أن يتَوَى**[1] **حقُّه فيرجع**)[2]؛ لأنَّه إنَّما رَضِي بتحويل حَقِّه بشرطِ السّلامة، فإذا لم يُسَلِّم كان له الرجوع.

(**والتَوَى عند أبي حنيفة ﷺ أحد أمرين**[3]:

(١) مِن تَوَى المال إذا هلك وذهب، كما في المغرب ص٦٣.

(٢) لأنَّها مقيدة بسلامة حقه له؛ لأنَّه المقصود، فيرجع عند عدم السلامة، كما في درر الحكام٢: ٣٠٨.

(٣) أي: يرجع المحتال على المحيل في حالتين عند الإمام ﷺ وثلاث حالات عند الصاحبين، وهي:

١. موت المحتال عليه مفلساً، بأن لم يترك مالاً عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً، والمراد بالعين: ما يفي بالمحال به، وكذا يقال في الدَّين، ولا بد في الكفيل أن يكون كفيلاً بجميعه، فلو كفل البعض فقد توى الباقي، كما صرَّحوا به، والمراد بالدين ما يمكن أن يثبت في الذمّة، فيشمل: النقود، والمكيلات، والموزونات.

٢. أن يجحد المحال عليه الحوالة، ويحلف ولا بينة للمحيل ولا المحتال على المحتال عليه، فإنَّ هلاك دين المحتال يتحقَّق بكل واحد من الموت والحلف المذكورين، ولو اختلفا فقال المحتال: مات مفلساً، وقال المحيل بخلافه، فالقول للمحتال مع اليمين على العلم؛ لأنَّه متمسك بالأصل وهو العسرة، كما لو كان حياً وأنكر اليسر.

إمّا أن يجحدَ الحوالة ويحلف ولا بيِّنة لـه عليـه، أو يمـوت مفلسـاً، وقـالا: هـذان، ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته، وإذا طالب المحتـالُ عليـه المحيلَ بمثل مال الحوالة، فقال المحيل له: أحلـت بـدين كـان لي عليـك، لم يُقْبَـل قولُه، وكان عليه مثل الدَّين

إمّا أن يجحدَ الحوالة ويحلف ولا بيِّنة له عليه.

أو يموت مفلساً)؛ لأنَّ بهذين يعجز عن استيفاء حقّه.

(**وقالا: هذان، ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه**[1] **حال حياته**)[2]، وهو بناءً على الاختلاف في الحكم بالتفليس.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يرجع وإن تَوَىٰ؛ لإطلاق قولـه ﷺ: «فليتبـع»، إلاّ أنَّ الحديثَ معلّق بشرط الملاء، فيزول بزواله.

٣. أن يفلسه القـاضي، أي: يحكـم بإفلاسـه في حياتـه، كـما في كـمال الدرايـة ق٥٠٥، والمبسوط٢٠: ٤٩، والفتـاوىٰ العالمكيريـة٣: ٢٩٧، والمـنح ق٢: ٩١/ ب، والفـتح٦: ٣٥١.

(١) فإنَّ تفليسَ القاضي معتبرٌ عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ: لا؛ إذ لا وقوف لأحد علىٰ ذلك إلا بالشهادة، فالشهادةُ علىٰ أنَّ لا مال له شهادة علىٰ النفي، كما في شرح الوقاية٤: ١٠٧.

(٢) لعجزه عن الأخذ منه، وقطعه عن ملازمته، ولأبي حنيفـة ﷺ: أنَّ الـدَّينَ ثابـتٌ في ذمّته، وتعذُّر الاستيفاء لا يوجب الرجوع، كما لو تعذُّر بغيبته، بخلاف موتـه؛ لخـراب الذمّة، قال في التصحيح: ومشىٰ علىٰ قوله النسفيّ ورجَّح دليله، اهـ، قال ابن عابدين: وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً تصحيح قول الإمام ﷺ، ولم أرَ مَن صحح قـولهما، كـما في اللباب١: ٣١٥.

(**وإذا طالب المحتالُ عليه المحيلَ بمثل مال الحوالـة، فقـال المحيـل لـه: إنَّـما أحلت بدين كان لي عليك، لم يُقْبَل قولُه، وكان عليه مثل الدَّين**)[1]؛ لأنَّه أدّىٰ عنه

وإذا طالب المحيلُ المحتالَ له بما أحالـه بـه فقـال: إنَّـما أحلتـك لتقبضـه لي، فقـال المحتال له: لا بل أحلتنـي بـدين كـان لي عليـك، فـالقول قـول المحيـل مـع يمينه، وتكره السفاتج

دينه بأمره، فله الرجوعُ إلاّ أن يظهر خلافه.

(**وإذا طالب المحيلُ المحتالَ له بما أحاله به فقال: إنَّما أحلتك**) بدين (**لتقبضـه لي، فقال المحتال له: لا بل أحلتني بدين كان لي عليك، فـالقول قـول المحيـل مـع يمينه**)[2]؛ لأنَّه يُنْكِرُ وجوب الدَّين للمحتال له، وبالإحالة لم يصر معترفاً.

(**وتكره السفاتج**[3]:

---

(١) لأنَّ سببَ الرجوع قد تحقَّق، وهو قضاء دينه بأمره؛ لأنَّ المحيلَ يدعي عليه ديناً وهو ينكر، والقولُ قول المنكر، ولا تكون الحوالة إقراراً منـه بالـدين عليـه؛ لأنَّهـا قـد تكون بدونه، كما في الجوهرة١: ٣١٧.

(٢) لأنَّ المحتال يدعي عليه الدين، وهو منكر، ولفظة الحوالـة مسـتعملةٌ في الوكالـة، فيكون القولُ قوله مع يمينه، فإذا حلف أخذ الألف المقبوضة، ولا يصدَّق المحتالُ علىٰ ما ادّعىٰ من الدَّين إلا ببيّنة؛ لأنَّه قد يحيله ليستوفي له المال، كما في الجوهرة١: ٣١٨.

(٣) فارسي معرب، أصله سفتة: وهو الشيء المحكم، سمي هذا القرض بـه؛ لإحكـام أمره، فتح، كما في رد المحتار٥: ٣٥٠.

وإنَّما سمي الإقـراض المـذكور بهـذا الاسـم؛ تشـبيهاً بموضـع الـدراهم والـدنانير في السفاتج، أي: في الأشياء المجوفة، كما يجعل العصا مجوفاً ويخبأ فيه المال، وإنَّما شُـبِهَ بـه؛ لأنَّ كلاً منهما احتيال لسقوط خطر الطريق، أو لأنَّ أصلها أنَّ الإنسـان إذا أراد السـفر

وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق)[1]؛ لقوله ﷺ: «كلُّ قرض جرّ نفعاً فهو ربا»[2]، وأقلُّه أن يفيد الكراهية، واستحسنوا أنَّه لا يكره ذلك؛ للتعامل.

وله نقد، أو أراد إرساله إلى صديقه، فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق فأقرض ما في السفتجة إنسانا آخر، فأطلق السفتجة على إقراض ما في السفتجة، ثم شاع في الإقراض لسقوط خطر الطريق، كما في شرح الوقاية٤: ١٠٩.

(١) وصورتها: أن يدفع إلى تاجر مالاً قرضاً؛ ليدفعه إلى صديقه، وإنَّما يدفعه قرضاً لا أمانة؛ ليستفيد به سقوط خطر الطريق، وقيل: هي أن يقرضَ إنساناً؛ ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق، كفاية، قال في النهر: إطلاق صاحب الكنز يفيد إناطة الكراهة بجر النفع، سواء كان ذلك مشروطاً أو لا، قال الزيلعي: وقيل: إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به، اهـ، وجزم بهذا القيل في الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية للبيهقي، وعلى ذلك جرى في صرف البَزَّازيّة، اهـ، وظاهر الفتح اعتماده أيضاً، حيث قال: وفي الفتاوى الصغرى وغيرها: إن كان السفتج مشروطاً في القرض، فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد، وإلا جاز، كما في رد المحتار٥: ٣٥٠، فظاهر كلام الكنز ص١١٤، والملتقى ص١٢٧، والتنوير ص١٤٥: أنَّها مكروهةً مطلقاً، ولكن صاحب التبيين ٤: ١٧٥، والفتح ٦: ٣٥٦، والرمز٢: ٨٢، ورد المحتار٣: ١٧١ على أنَّه إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به.

(٢) فعن علي رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: «كل قرض جر منفعة فهو ربا» في مسند الحارث ١: ٥٠٠، وعن فضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنَّه قال: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٥٣٧، وقال البيهقي: «موقوف»، وفي السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٥٧١ عن أبي بردة رضي الله عنه، قال: «قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه، فقال: انطلق معي المنزل فأسقيك في قدح شرب فيه رسول الله ﷺ وتصلي في مسجد صلى فيه»، فانطلقت معه فسقاني سويقاً، وأطعمني تمراً وصليت في

كتاب الصلح

الصلح على ثلاثة أوجه:

كتاب الصلح

(الصُّلح[1] على ثلاثة أوجه:

مسجده، فقال لي: «إنَّك في أرض الربا فيها فاش، وإنَّ من أبواب الربا أنَّ أحدكم يقرض القرض إلى أجل، فإذا بلغ أتاه به وبسلة فيها هدية، فاتق تلك السلة وما فيها»، وقال البيهقي: «رواه البخاري في الصحيح عن أبي كريب عن أبي أسامة».

(١) الصُّلح: هو عقد يرفع النزاع، كما في الوقاية ٤: ٢٢٨.

وركن الصلح: الإيجاب والقبول: وهو أن يقول المدعى عليه: صالحتك من كذا على كذا، أو مِن دعواك كذا على كذا، ويقول الآخر: قبلت، أو رضيت، أو ما يدلّ على قبوله ورضاه، فإذا وُجِد الإيجاب والقبول، فقد تمّ عقد الصلح، كما في البدائع ١: ٤٠.

وشروطه:

١. أن يكون المصالح عاقلاً، وهذا شرط عام في جميع التصرفات كلها، فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل.

٢. أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرّاً به مضرة ظاهرة.

٣. أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله: كالأب والجد والوصي؛ لأنَّ الصلحَ تصرّف في المال، فيختصّ بمَن يملك التصرّف فيه.

٤. أن لا يكون المصالح مرتداً عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما صلحه نافذ؛ بناءً على أنَّ تصرفات المرتد موقوفة عنده، وعندهما: نافذة، لكن عند محمد ﷺ نفاذ تصرف المريض، وعند أبي يوسف ﷺ نفاذ تصرّف مَن عليه القصاص في النفس.

٥. أن يكون المصالَح عليه مالاً، فلا يصحّ الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الإحرام والحرم، وكلّ ما ليس بمال؛ لأنَّ في الصلح معنى المعاوضة، فما لا يصلح عوضاً في البياعات لا يصلح بدل الصلح.

٦. أن يكون المصالَح عنه حقّاً للعبد لا حقاً لله ﷻ، سواء كان مالاً عيناً أو ديناً أو حقّاً ليس بمال عين ولا دين، حتى لا يصحّ الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، بأن أخذ زانياً أو سارقاً مِن غيره أو شارب خمر، فصالحه على مال أن لا يرفعه إلى وليّ الأمر؛ لأنَّه حق الله ﷻ.

٧. أن يكون المصالَح عنه حقاً للمصالح.

٨. أن يكون المصالَح عنه حقاً ثابتاً له في المحلّ، فما لا يكون حقاً له، أو لا يكون حقاً ثابتاً له في المحلّ، لا يجوز الصلح عنه، حتى لو أنَّ امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبياً في يده أنَّه ابنه منها، وجحد الرجل، فصالحت عن النسب على شيء، فالصلح باطل؛ لأنَّ النسب حقّ الصبيّ لا حقّها فلا تملك الاعتياض عن حقّ غيرها؛ ولأنَّ الصلح إما إسقاط أو معاوضة، والنسب لا يحتملهما.

وحكم الصلح الأصلي الذي لا ينفصل عنه جنس الصلح المشروع: هو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين شرعاً، حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك، وهذا حكم لازم جنس الصلح، وأما حكم الصلح الدخيل في بعض أنواع الصلح دون البعض فأنواع:

١. حق الشفعة للشفيع، وجملته: أنَّ المُدّعى لو كان داراً، وبدل الصلح سوى الدار من الدراهم والدنانير وغيرهما، فإن كان الصلح عن إقرار المُدعى عليه، يثبت للشفيع فيها حقّ الشفعة؛ لأنَّه في معنى البيع من الجانبين فيجب حقّ الشفعة، وإن كان الصلح عن إنكار لا يثبت؛ لأنَّه ليس في معنى البيع من جانب المدعى عليه، بل هو بذل المال لدفع الخصومة.

٢. حقّ الردّ بالعيب، وأنَّه يثبت من الجانبين جميعاً إن كان الصلح عن إقرار؛ لأنَّه بمنزلة البيع، وإن كان عن إنكار يثبت في جانب المدعي، ولا يثبت في جانب المُدّعى

عليه؛ لأنَّ هذا بمنزلة البيع في حقِّه لا في حقِّ المُدَّعىٰ عليه، والعيب علىٰ المدّعىٰ عليه في دعواه، فإن أقام البيِّنة أخذ حصّة العيب، وإن لم يثبت للمدّعىٰ عليه حقّ الردّ بالعيب لم يرجع في شيء.

٣. الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح.

٤. أنَّه لا يجوز التصرّف في بدل الصلح قبل القبض إذا كان منقولاً في نوعي الصلح، فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك، وإن كان عقاراً، يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد رضي الله عنه: لا يجوز.

٥. أنَّ الوكيل بالصلح إذا صالح ببدل الصلح يلزمه، أو يلزم المدعىٰ عليه، فهذا في الأصل لا يخلو من وجهين: إما أن يكون الصلح في معنىٰ المعاوضة، وإما أن يكون في معنىٰ استيفاء عين الحقّ، فإن كان في معنىٰ المعاوضة يلزمه دون المُدَّعىٰ عليه؛ لأنَّه يكون جارياً مجرىٰ البيع، وحقوق البيع راجعة إلىٰ الوكيل، وإن كان في معنىٰ استيفاء عين الحقّ، فهذا علىٰ وجهين أيضاً: إما أن يضمن بدل الصلح، وإما إن لم يضمن، فإن لم يضمن لا يلزمه؛ لأنَّه يكون سفيراً بمنزلة الرسول، فلا ترجع إليه الحقوق، وإن ضمن لزمه بحكم الكفالة لا بحكم العقد.

ويبطل الصلح بما يلي:

١. الإقالة فيما سوىٰ القصاص؛ لأنَّ ما سوىٰ القصاص لا يخلو عن معنىٰ معاوضة المال بالمال، فكان محتملاً للفسخ، كالبيع ونحوه، فأما في القصاص فالصلح فيه إسقاط محض؛ لأنَّه عفو، والعفو إسقاطٌ فلا يحتمل الفسخ، كالطلاق ونحوه.

٢. لحاق المرتدّ بدار الحرب، أو موته علىٰ الردّة عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ بناءً علىٰ أنَّ تصرّفات المرتدّ موقوفة عنده رضي الله عنه علىٰ الإسلام، أو اللحوق بدار الحرب والموت، فإن أسلم نفذ، وإن لَحِق بدار الحرب، وقضىٰ القاضي به أو قتل أو مات علىٰ الردة تبطل، وعندهما: نافذة.

٣. الردّ بخيار العيب والرؤية؛ لأنَّه يفسخ العقد.

صلحٌ مع إقرار، وصلحٌ مع سكوت: وهو أَن لا يُقِرَّ المدَّعى عليه ولا يُنكر، وصلحٌ مع إنكار، وكلٌّ ذلك جائز، فإن وَقَعَ الصُّلحُ عن إقرار يُعْتَبَرُ فيه ما يُعْتَبَرُ في البياعات إن وقع عن مال بمال

---

١. صلحٌ مع إقرار.

٢. وصلحٌ مع سكوت: وهو أَن لا يُقِرَّ المدَّعى عليه ولا يُنكر.

٣.وصلحٌ مع إنكار.

وكلٌّ ذلك جائز)؛ لعموم قوله جل جلاله: ﴿**وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ**﴾ [النساء: ١٢٨].

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: الصُّلحُ عن الإنكار لا يجوز؛ لأَنَّه اعتياض عَمَّا ليس له، فصار كمَن باع ملك غيره، لكنا نقول: اعتياض عمّا يجوز أن يكون له، وهذا يقتضي تملّكه في الظاهر.

(**فإن وَقَعَ الصُّلحُ عن إقرار يُعْتَبَرُ فيه ما يُعْتَبَرُ في البياعات إن وقع عن مال بمال**)[1]؛ لأَنَّه دفعه عوضاً عن المال، فكان مبادلةً وبيعاً.

---

٤. الاستحقاق، وأَنَّه ليس إبطالاً حقيقة، بل هو بيان أَنَّ الصلحَ لم يصحّ أصلاً، لا أَنَّه بطل بعد الصحّة، إلاّ أَنَّه إبطال من حيث الظاهر؛ لنفاذ الصلح ظاهراً.

٥. هلاك أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدّة؛ لأَنَّه بمعنى الإجارة، وإنَّما تبطل بموت أحد المتعاقدين، كما في البدائع٦: ٢٤١-٢٥٦.

(١) لأنَّ معنى البيع قد وجد فيه، وهو مبادلة المال بالمال عن تراض، فتجري فيه أحكام البيوع؛ وهذا لأنَّ الأصلَ في الصلح أن يحمل على أشبه العقود له فتجري عليه أحكامه؛ لأنَّ العبرة للمعاني دون الصور؛ ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعاً، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط أن لا يبرأ الأصيل كفالة، ثم إذا وقع عن مال بمال، ينظر: فإن وقع على خلاف جنس المدَّعى، فهو بيع وشراء، وإن وقع على جنسه، فإن كان بأقل من المدعى، فهو حط وإبراء، وإن كان بمثله، فهو قبض

(**وإن وقعَ عن مالٍ بمنافع فيعتبر بالإجارات**)[1]؛ لأَنَّه جعل المنافع عوضاً عن مال أقرَّ به، وهذا في معنى الإجارة.

واستيفاء، وإن كان بأكثر منه، فهو فضل وربا، كما في التبيين٥: ٣١، وتجري فيه الشفعة إذا كان عقاراً، ويرد بالعيب، ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط، ويفسده جهالة البدل؛ لأنَّها هي المفضية إلى المنازعة دون جهالة المصالح عنه؛ لأَنَّه يسقط، كما في الهداية٨: ٤٠٩، قال صاحب العناية ٨: ٤٠٩: وهذا ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل، وهو أنَّ الصلح باعتبار بدليه على أربعة أوجه:

١. أن يكون معلوماً على معلوم، وهو جائز لا محالة.

٢. أن يكون عن مجهول على مجهول، فإن لم يحتج فيه إلى التسليم والتسلم مثل: أن يدعي حقّاً في دار رجل وادعى المدعى عليه حقاً في أرض بِيَدِ المدعي واصطلحا على ترك الدعوى جاز، وإن احتيج إليه وقد اصطلحا على أن يدفع أحدهما مالاً ولم يبيّنه على أن يتركَ الآخر دعواه أو على أن يُسَلِّم إليه ما ادعاه لم يجز.

٣. أن يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج فيه إلى التسليم: كما لو ادّعى حقاً في دار في يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على أن يعطيه المدعي مالاً معلوماً؛ ليسلم المدعى عليه إلى المدعي ما ادّعاه وهو لا يجوز، وإن لم يحتج فيه إلى التسليم: كما إذا اصطلحا في هذه الصورة على أن يترك المدعي دعواه، جاز.

٤. أن يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج فيه إلى التسليم، لا يجوز، وإن لم يحتج إليه جاز.

والأصل في ذلك كله: أنَّ الجهالة المفضية إلى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هي المفسدة، فما لا يجب فيه التسليم والتسلّم جاز، وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة؛ لأنَّ القدرةَ على تسليم البدل شرطٌ لكونه في معنى البيع.

(١) وكلّ منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح، فإذا

والصُّلْحُ عن السُّكوتِ والإنكار في حقِّ المدَّعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة، وفي حقِّ المدّعي بمعنى المعاوضة

(**والصُّلْحُ عن السُّكوتِ والإنكار في حقِّ المدَّعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة**)؛ لأنَّ في زعمه أنَّه مالك بما في يده، (**وفي حقِّ المدّعي بمعنى المعاوضة**)[1]؛ لزعمه أنَّه يأخذ عوضاً عن ماله فيتعامل كلُّ واحد منهما على معتقده، ويجوز أن يختلفَ العقدُ بالنيّة كالإقالة ـ على ما مرَّ ـ.

صالح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز، وإن قال: أبداً أو حتى يموت لا يجوز، فإنَّ الاعتبار في العقود للمعاني، فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة كالإجارة، كما في العناية1: 410، وهذا حكمُها على ما عرف في موضعه، وإنَّما يشترط التوقيت في الأجير الخاص، بأن ادّعى شيئاً فوقع الصلحُ على سكنى سنة، وفيما عداه لا يشترط التوقيت: كما إذا صالحه على صبغ الثوب أو ركوب الدابة أو حمل الطعام إلى موضع، ولو مات أحدُهما أو محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح فيرجع بالمدعى، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدّعى بقدره، كما في التبيين5: 32.

(1) لأنَّ المُدَّعى عليه يزعم أنَّ الشيء المُدَّعى على ملكه، فلا يكون المدفوع عوضاً عنه، وقد لزمته الخصومة فجاز له الافتداء منها، وأما المُدَّعي ففي زعمه أنَّ الذي ادعاه حق، وأنَّ الذي يأخذه عوض حقه، كما في الجوهرة1: 319، ويجوز أن يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين: كالنكاح موجبه الحلّ في المتناكحين، والحرمة في أصولهما، فيؤاخذ كلّ واحد منهما بما يزعم، وهذا في الإنكار ظاهر؛ لأنَّه يتبيّن بالإنكار أنَّ ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين، وكذا في السكوت؛ لأنَّه يحتمل الإقرار والإنكار فجهة الإنكار راجحة؛ إذ الأصل فراغ الذمم، فلا يجب عليه بالشكّ، ولا يثبت به كون ما في يده عوضاً عمّا دفع بالشك، كما في التبيين5: 33.

وإذا صالح عن دار وإذا صالح عن دار، وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة، وإذا كان الصُّلحُ عن إقرار فاستُحِقَّ بعضُ المصالح عنه رَجَعَ المُدَّعى عليه بحصّة ذلك من العوض

(**وإذا صالح عن دار**): يعني بإنكار وسكوت (**لم تجب فيها الشفعة**)[1]؛ لأنَّ من زعمه أنَّه لم يملكها بالصلح، وقول المدعي لا ينفذ عليه، (**وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة**)[2]؛ لأنَّ من زعم الآخذ أنَّه ملكها بعوض.

(**وإذا كان الصُّلحُ عن إقرار فاستُحِقَّ بعضُ المصالح عنه رَجَعَ المُدَّعى عليه بحصّة ذلك من العوض**)[3]؛ لأنَّه لمَّا أقرّ به صار كالبيع.

---

(١) يعني: إذا كان عن إنكار أو سكوت، وصورته: ادعى عليه داراً أو عقاراً فأنكر أو سكت، ثم صالحه على دراهم، لم تجب فيها شفعة؛ لأنَّ المدّعى عليه يزعم أنَّ الدار لم تزل على ملكه وأنَّه لم يملكها بالصلح، وإنَّما دفع العوض؛ لافتداء اليمين وقطع الخصومة، وله ذلك، وزعم المُدَّعي لا يلزمه؛ لأنَّه لا يصدق عليه، فلهذا لم تجب الشفعة؛ ولهذا لو ظهر بالدار عيب لا يرجع بأرشه ولا يردّها؛ لأنَّ في زعمه أنَّه لم يملكها من جهته، كما في الجوهرة١: ٣١٩.

(٢) لأنَّ المُدَّعي يأخذها عوضاً عن حقّه، ومن ملك داراً على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة، ويأخذها الشفيع بقيمة الحق المدعى؛ لأنَّ المصالح أخذها عوضاً عن ذلك الحق، ولو أقر المُدَّعى عليه والمسألة بحالها، وجبت الشفعة فيهما جميعاً، ويأخذ الشفيع كل واحدة منهما بقيمة الأخرى، كما في الجوهرة١: ٣١٩.

(٣) يعني: إنَّ المُدَّعى وهو المصالحُ عنه في الصلح مع الإقرار إن كان مستحقّاً سواءً كان كُلاً أو بعضاً، رجعَ المُدَّعى عليه على المدَّعي بكلِّ اليد إن كان المستحقُّ كلّه أو بعضه إن كان المستحقُّ بعضه، وإن استحقَّ بعضَ البدل أو كلَّه، رجعَ المُدَّعي على

وإذا كان الصُّلح عن سُكوت أو إنكار، فاستُحِقّ المُتنازع فيه رَجَعَ المدعي بالخصومة فيه وردّ العوض، وإن استحقّ بعض ذلك ردّ حصّته ورجع بالخصومة فيه، وإذا ادّعى حَقّاً في دار لم يُبيِّنه فصولح من ذلك على شيء، ثمّ اسْتُحِقُّ بعضُ

(**وإذا كان الصُّلح عن سُكوت أو إنكار، فاستُحِقّ المُتنازع فيه رَجَعَ المدعي بالخصومة فيه وردّ العوض**)؛ لأنَّه تبيَّن أنَّه لم يكن له حقّ استحلاف المدَّعى عليه، وبذله كان لافتداء اليمين، (**وإن استحقّ بعض ذلك ردّ حصّته ورجع بالخصومة فيه**)[1]؛ اعتباراً للبعض بالكلّ.

(**وإذا ادّعى حَقّاً في دار لم يُبيِّنه فصولح من ذلك على شيء، ثمّ اسْتُحِقُّ بعضُ**

المُدَّعى عليه بكلِّ المصالح عنه أو بعضه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عوضٌ عن الآخر، فأيُّهما أُخِذَ منه بالاستحقاق رجعَ بما دفع إن كُلاً فبالكلِّ، وإن بعضاً فالبعض، كما في الزبدة ٣: ٢٥٥.

(١) يعني: لو ادعى رجل على شخص شيئاً فأنكر، ثم صالحه على شيء، ثم استحق المُدَّعى كله أو بعضه، ردَّ المدعي العوض الذي أخذه كله أو بعضه قدر ما استحق على المُدَّعى عليه ورجع هو بالخصومة مع المستحق؛ لأنَّه أخذه على زعمه عوضاً عما ادعى، فإذا استحق ذلك يرجع عليه المُدَّعى عليه بناءً على زعمه كأنَّه اشتراه منه؛ ولأنَّ المُدَّعى عليه لم يدفع العوض إلا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى المدعى في يده من غير خصومة أحد، فإذا استحق لم يحصل له مقصوده، وتبيّن أيضاً أنَّ المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه، فصار نظير ما إذا أدى المكفول عنه المال إلى الكفيل؛ ليقضي الدَّين من عنده ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين رجع على الكفيل بما أعطاه؛ لأنَّ غرضه لم يحصل له، وإنَّما يرجع المدعي بالخصومة؛ لأنَّ المستحق قام مقام المُدَّعى عليه حين أخذ المدعى منه فيكون له أن يخاصمه، كما في التبيين ٥: ٣٤.

الدار لم يَرُدَّ شيئاً من العوض؛ لأنَّ دعواه يجوز أن يكون فيما بَقِي، والصُّلحُ جائزٌ في دعوى الأموال والمنافع، وجناية العمد والخطأ، ولا يجوز في دعوى حدٍّ

الدار لم يَرُدَّ شيئاً من العوض؛ لأنَّ دعواه يجوز أن يكون فيما بَقِي)، فلو استحقّ الكلّ رجع عليه بما أخذه؛ لأنَّه تبيَّن أنَّه لم يكن له حقّ أخذ العوض.

(**والصُّلحُ جائزٌ في دعوى الأموال والمنافع**[1]**، وجناية العمد والخطأ**)[2]؛ لأنَّ له حقّ في جميع ذلك.

(**ولا يجوز في دعوى حدٍّ**)[3]؛ لأنَّه لا حقَّ له فيه، إذ الحدود حَقُّ الله ﷻ،

---

(١) الأصل في هذا الفصل: أنَّ الصلحَ يجب حمله على أقرب العقود إليه، وأشبهها به احتيالاً؛ لتصحيح تصرف العاقل بقدر الإمكان، فإذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع، وإذا كان عن المنافع بمال: كما إذا أوصى بسكنى داره ومات فادعى الموصى له السكنى فصالح الورثة عن شيء كان في معنى الإجارة؛ لأنَّ المنافع تملك بعقد الإجارة، فكذا بالصلح، كما في العناية٨: ٤١٣، لكن إنَّما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة إذا كانتا مختلفتي الجنس، بأن يصالح عن السكنى على ركوب الجمل مثلاً، وأما إذا اتحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز، كما في درر الحكام٢: ٣٩٨، والمحيط ص٢٤٧.

(٢) في النفس وما دونها، أما في جناية العمد؛ فلأنَّه حقّ ثابت في المحلّ، فجاز أخذ العوض عنه، وأما في الخطأ؛ فلأنَّ موجبه المال، فيصير بمنزلة البيع، إلا أنَّه لا تصحّ الزيادة على قدر الدية؛ لأنَّه مقدرٌ شرعاً، فلا يجوز إبطاله، فتردُّ الزيادة، بخلاف الأوّل، حيث تجوز الزيادة على قدر الدية؛ لأنَّ القصاصَ ليس بمال وإنَّما يقوَّم بالعقد، كما في اللباب ١: ٣١٨.

(٣) الأصل في هذا: أنَّ الاعتياض عن حق الغير لا يجوز، فإذا أخذ رجلٌ زانياً أو سارقاً

وإذا ادَّعى رجلٌ على امرأةٍ نكاحاً وهي تجحدُ، فصالحتُه على مالٍ بذلته حتى يتركَ الدَّعوى جاز وكان في معنى الخُلع، وإن ادّعت امرأةٌ نكاحاً على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز

بخلاف القصاص، فإنَّه حقُّ الوارث.

(**وإذا ادَّعى رجلٌ على امرأةٍ نكاحاً وهي تجحدُ، فصالحتُه على مالٍ بذلته حتى يتركَ الدَّعوى جاز وكان في معنى الخُلع**)[1]؛ حملاً لتصرّف المسلم على الصحّة بقدرِ الممكن.

(**وإن ادّعت امرأةٌ نكاحاً على رجل**) وهو يجحد، (**فصالحها على مال بذله لها لم يجز**)[2]؛ لأنَّه لا وجه لصحّته.

أو شارب خمر وأراد أن يرفعَه إلى الحاكم، فصالحه المأخوذ على مال؛ ليترك ذلك فالصلح باطل، وله أن يرجعَ عليه بما دفع إليه من المال؛ لأنَّ الحدّ حقّ الله ﷻ، والاعتياض عن حقّ الغير لا يجوز، وهو الصلح على تحريم الحلال أو تحليل الحرام، كما في العناية٨: ٤١٨.

(١) لأنَّه أمكن تصحيحه خلعاً في جانبه بناءً على زعمه، وفي جانبها بدلاً للمال لدفع الخصومة، قالوا: ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله ﷻ إذا كان مبطلاً في دعواه، كما في الهداية٨: ٤١٨، وهذا عام في جميع أنواع الصلح، إلا أن يسلِّمَه بطيب عن نفسه، فيكون تمليكاً على طريق الهبة، كما في العناية٨: ٤١٩.

(٢) لأنَّه بذل لها المال لترك الدعوى، فإن جُعِلَ ترك الدعوى منها فرقة، فالزوج لا

وإن ادَّعى رجلٌ على رجل أنَّه جمله، فصالحه على مال أَعطاه إيّاه جاز، وكان في حقِّ المدّعي في معنى العتق على مال، وكلُّ شيء وَقَعَ عليه الصلح وهو مستحقٌّ بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة، وإنَّما يُحْمل على أنَّه استوفى بعضَ حقِّه وأَسقط باقيه: كمَن له على

(وإن ادَّعى رجلٌ على رجل أنَّه جمله، فصالحه على مال أَعطاه إيّاه جاز، وكان في حقِّ المدّعي في معنى العتق على مال)؛ لما ذكرنا أنَّ تصرُّفَ المسلم يحمل على أقرب عقد إليه في الشرع، ولا ولاء للمدَّعي[1]؛ لأنَّه لم يُصَدَّق في الدعوى إلاّ أن يقيمَ البيِّنة، فيكون له الولاء.

(وكلُّ شيء وَقَعَ عليه الصلح وهو مستحقٌّ بعقد المداينة[2] لم يحمل على المعاوضة[3]، وإنَّما يُحْمل على أنَّه استوفى بعضَ حقِّه وأَسقط باقيه: كمَن له على

يعطى العوض في الفرقة، وإن لم يُجعل فرقة فلا شيء في مقابلة العوض الذي بذله لها، فلا يصح، وفي بعض النسخ: يجوز، ويجعل المال الذي بذله لها زيادة في مهرها، كما في الجوهرة ١: ٣٢٠، أي: يجعل كأن الزوج بإعطاء بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها، كما في ٨: ٤١٩.

(١) أي: إن لم يكن الصلح عن إقرار، ويكون دفعاً للخصومة لزعمه الحرية، ولا يثبت الولاء إلا أنَّ يقيم المدعي البينة، فتقبل ويثبت الولاء، كما في اللباب ١: ٣١٩.

(٢) يعني: أنَّ بدل الصلح إن كان من جنس ما يستحقّه المدّعي على المُدَّعى عليه بالعقد الذي جرى بينهما، فإنَّ الصلحَ لا يحمل على المعاوضة، كما في الجوهرة ١: ٣٢١.

(٣) لأنَّ تصرّف العاقل البالغ يصحّح ما أمكن، ولا يمكن تصحيحه معاوضة؛ لما فيه من الربا، كما في درر الحكام ٢: ٤٠٠.

رجل ألف دينار فصالحه على خمسمئة، أو ألف درهم جياد فصالحه على خمسمئةٍ زيوف جاز، وصار كأَنَّه أَبْرأَه عن بعضِ حَقِّه، ومَن كان له على رجل أَلف حال فصالحه على أَلف مؤجَّلة جاز، وصار كأَنَّه أَجَّلَ نفسَ الحَقّ، ولو صالحه على دنانير إلى شهرٍ لم يجز، وإن كان له ألفٌ مؤجّلٌ فصالحه على خمسمئة حالّة لم يجز

(**رجل ألف دينار فصالحه على خمسمئة، أو ألف درهم جياد فصالحه على خمسمئةٍ زيوف جاز، وصار كأَنَّه أَبْرأَه عن بعضِ حَقِّه**)؛ حَمْلاً على الصحة؛ لأَنَّه لو لم يجعل كذلك أدّى إلى الرِّبا.

(**ومَن كان له على رجل أَلف حال فصالحه على أَلف مؤجَّلة جاز، وصار كأَنَّه أَجَّلَ نفسَ الحَقّ**)[1]؛ لما مَرَّ.

(**ولو صالحه على دنانير إلى شهرٍ لم يجز**)؛ لأَنَّه صرف فيفسده النَّساء.

(**وإن كان له ألفٌ مؤجّلٌ فصالحه على خمسمئة حالّة لم يجز**)[2]؛ لأَنَّه لم يستحقّ في الحال بعقدِ المداينةِ شيئاً، فلا يُمْكِنُ حملُه على الإسقاط، فيكون معاوضة، فيبطل لوجود الرِّبا.

---

(١) إذ لا يمكن جعله معاوضة؛ لأنَّ بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز، فلا بُدّ من حمله على تأخير فيه معنى الإسقاط، كما في درر الحكام٢: ٤٠٠.

(٢) لأنَّ المعجلَ غير مستحق بعقد المداينة؛ إذ المستحقّ به هو المؤجّل، والمعجّل خير منه، فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقّاً بعقد المداينة، فصار معاوضة، والأجل كان حقّ المديون، وقد تركه بإزاء ما حطّ عنه من الدين، فكان اعتياضاً عن الأجل، وهو حرام، ألا يرى أنَّ ربا النسيئة حَرُمَ؛ لشبهة مبادلة المال بالأجل، فَلَأن تحرم حقيقته أولى، كما في درر الحكام١: ٤٠٠.

ولو كان له ألفٌ سود فصالحه على خمسمئة بيض لم يجز، ومَن وكَّلَ رجلاً بالصلحِ فصالحه عنه لم يَلْزَم الوكيل ما صالح عليه، إلاّ أن يضمنه والمال لازم للموكِّل، فإن صالحَ عنه على شيءٍ بغيرِ أَمْرِه فهو على أَربعةِ أَوْجه:

(**ولو كان له ألفٌ سود فصالحه على خمسمئة بيض لم يجز**)؛ لما مَرَّ أَنَّه معاوضة فيؤدِّي إلى الرِّبا.

(**ومَن وكَّلَ رجلاً بالصلحِ فصالحه عنه لم يَلْزَم الوكيل ما صالح عليه، إلاّ أن يضمنه والمال لازم للموكِّل**)[1]؛ لأنَّه بمنزلة السفير إذا لم يضف الصلح إلى نفسه، فصار كالنكاح.

(**فإن صالحَ عنه**[2] **على شيءٍ بغيرِ أَمْرِه فهو على أَربعةِ أَوْجه:**

---

(١) هذا إذا صالح عنه عن إنكار أو سكوت أو عن إقرار في دم عمد، أو فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين؛ لأنَّ الوكيل في هذه الأشياء سفير ومعبر؛ وهذا لأنَّ الصلح على الإنكار معاوضة بإسقاط الحق، وأما الصلح عن بعض الدين فإسقاط محض، فصارت هذه الأشياء بمنزلة الطلاق على مال؛ ولهذا جاز هذا الصلح من الأجنبي كما يجوز الخلع منه، فلا يلزم الوكيل شيء إلا بالالتزام كالوكيل في النكاح، غير أنَّه إذا ضمن هنا وأدى عنه يرجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع؛ لأنَّ الأمر بالصلح عنه أمر بالأداء عنه، ليفيد الأمر فائدته، إذ الصلح عنه جائز بغير أمره، فكان فائدة أمره الرجوع عليه إذا ضمن عنه، وأما إذا صالح عنه فيما يحمل على المعاوضة بأن كان عن مال بمال عن إقرار، فإنَّ الوكيل يلزمه ما صالح عليه، ثم يرجع به على الموكّل؛ لأنَّ الوكيل أصيل في المعاوضة المالية، فترجع الحقوق إليه دون الموكِّل فيطالب هو بالعوض دون الموكل، كما في التبيين٥: ٤٠.

(٢) أي: عن المُدَّعى عليه فضوليّ، فإنَه يتمّ في ثلاثة منها، ويتوقّف على إجازة الأصيل

إن صالحَ عنه بمال وضمنه تمَّ الصلحُ ولزمه تسليمها، وكذلك إن قال: صالحتُك على أَلفي هذه تمّ الصُّلح ولزمه تسليمها، وكذلك لو قال: صالحتُك على ألف وسلَّمها

إن صالحَ عنه بمال وضمنه تمَّ الصلحُ [ولزمه تسليمها])[1]؛ لأنَّه تبرّعٌ بالعقد، وبالضمان تبرّع بالمال أيضاً، فيلزمه.

(**وكذلك إن قال: صالحتُك على أَلفي هذه تمّ الصُّلح ولزمه تسليمها**)[2]؛ لأنَّ الإضافةَ إلى ماله تقتضي الالتزام.

(**وكذلك لو قال: صالحتُك على ألف وسلَّمها**)؛ لأنَّ المقصود هو تسليم

في واحد، كما في اللباب ١: ٣٢٠.

(١) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

لأنَّ الحاصلَ للمُدَّعى عليه ليس إلا البراءة، وفي مثله يستوي المُدَّعى عليه والأجنبي؛ لأنَّه لا يُسلِّم للمدعى عليه شيء، كما لا يسلِّم للأجنبي، ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح على نفسه، فكذا للأجنبي، والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحقّ لا رضا المدعى عليه إذ لا حظ له فيه؛ لأنَّ الوضع مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة: كدعوى القصاص وأخواته، والمدعي ينفرد بهذه الأمور، غير أنَّه لم يرض بسقوط حقه مجاناً، فإذا سُلِّم له العوض من جهة المتبرع صحّ ولزم؛ لتمام رضاه، وإلا توقّف على إجازة المُدَّعى عليه، وسلامته تكون بالضمان؛ لأنَّه إن لم يلزم بالعقد؛ لكونه سفيراً فيه، يلزمه بالضمان؛ لولايته على نفسه، فتم رضاه به، كما في التبيين٥: ٤٠-٤١.

(٢) لأنَّ الإضافة إلى نفسه التزام منه للتسليم إلى المدعي، وهو قادر على ذلك، فيجب عليه تسليمه، فصار كما لو ضمن، فيصح؛ لتمام رضاه به، والمعرف المشار إليه بأن قال: صالحتك على هذا الجمل أو على هذا الألف كالمضاف إلى نفسه؛ لأنَّه تعين للتسليم إليه بشرط التسليم فيتمّ به الصلح، وإلا فلا، كما في التبيين٥: ٤١، والهداية٨: ٤٢٤.

وإن قال: صالحتُك على الألف ولم يسلّمها فالعقدُ موقوف، فإن أَجازَه المدعى عليه جاز ولزمته الألف، وإن لم يجزه بطل، وإن كان الدَّينُ بين الشريكين فصالح أَحدُهما من نصيبِهِ على ثوبٍ فشريكُه بالخيار: إن شاء اتبع الذي عليه الدَّين بنصفِه، وإن شاء أَخذ نصف الثَّوب

المعقود عليه، وقد حصل فيصحّ العقد.

(**وإن قال: صالحتُك على الألف ولم يسلّمها فالعقدُ موقوف، فإن أَجازَه المدعى عليه جاز ولزمته الألف، وإن لم يجزه بطل**)[1]؛ لأنَّه تبرّع بالعقد، ولم يوجد ما يدلّ على التزام المال.

(**وإن كان الدَّينُ بين الشريكين فصالح أَحدُهما من نصيبِهِ على ثوبٍ فشريكُه بالخيار: إن شاء اتبع الذي عليه الدَّين بنصفِه، وإن شاء أَخذ نصف الثَّوب**)[2]،

---

(١) لأنَّ الأصلَ في العقد إنَّما هو المُدَّعى عليه؛ لأنَّ دفع الخصومة حاصل له، إلا أنَّ الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه، فإذا لم يضفه بقي عاقداً من جهة المطلوب، فيتوقّف على إجازته، كما في الهداية٨: ٤٢٤.

(٢) الأصل: أنَّ الدَّين المشترك بين اثنين إذا كان بسبب واحد، فمتى قبض أحدهما شيئاً منه فإنَّ المقبوض من النصيبين جميعاً، فلصاحبه أن يشاركَه في المقبوض، ولكنَّه قبل المشاركة باقٍ على ملك القابض حتى ينفذ تصرّفه فيه، ويضمن لشريكه حصّته، وإنَّما كان المقبوضُ من النصيبين جميعاً؛ لأنا لو جعلناه من أحدهما قسّمنا الدين حال كونه في الذمّة، وذلك لا يجوز؛ لأنَّ القسمة تميز الحقوق، وذلك لا يتأتى فيها في الذمّة، وإذا لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقّين، والدين المشترك يكون واجباً بسبب متحد: كثمن المبيع إذا كان صفقة واحدة، فإذا عرفنا هذا، نقول في مسألة الكتاب: له أن يتبع الذي عليه الأصل؛ لأنَّ نصيبه باقٍ في ذمته؛ لأنَّ القابض قبض نصيبه، وإن شاء أخذ

إلاّ أن يضمن له شريكه ربعَ الدَّين، ولو استوفى نصفَ نصيبه من الدَّينِ كان لشريكِهِ أَن يشتركَ فيما قبض، ثمّ يرجعان على الغريمِ بالباقي، وإن اشترى أحدُهما بنصيبِهِ من الدَّين سلعةً كان لشريكِهِ أن يضمِّنَه ربعَ الدَّين

والأصلُ فيها: أنَّ قسمةَ الدين قبل قبضه باطلة، فكان بالصلحِ متصرّفاً في حقِّه وحقِّ غيره، فإن أجازَ الشريكُ أخذَ نصف الثوب، وإن لم يجز كان حقُّه على الغريم بحاله، (**إلاّ أن يضمن له شريكه ربعَ الدَّين**)؛ لأنَّ ذلك القدر قد استوفي من حقه.

(**ولو استوفى نصفَ نصيبه من الدَّينِ كان لشريكِهِ أَن يشتركَ فيما قبض، ثمّ يرجعان على الغريمِ بالباقي**)[1]؛ لأنَّ جميعَ الدين مشتركٌ فما قَبَضَ منه يكون كذلك.

(**وإن اشترى أحدُهما بنصيبِهِ من الدَّين سلعةً كان لشريكِهِ أن يضمِّنَه ربعَ الدَّين**)[2]؛ لأنَّه بطريق المقاصّة صار مستوفياً نصف الدين، فيكون على الشركة على

نصف الثوب؛ لأنَّ له حق المشاركة فيه، إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين؛ لأنَّ حقه في ذلك فإن لم يأخذ نصف الثوب وأراد الرجوع على غريمه فَتَوى المال عليه، فله أن يرجع على شريكه بنصف الثوب؛ لأنَّ المقبوض إنَّما وقع في الأصل مشتركاً، كما في الجوهرة ١: ٣٢٣.

(١) لأنَّه لما قبضه ملكه مشاعاً كأصله، فلصاحبه أن يشاركه فيه، ولكنَّه قبل المشاركة باق على ملك القابض؛ لأنَّ العين غير الدين حقيقة، وقد قبضه بدلاً عن حقه، فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصته، ثم يرجعان جميعاً على الغريم بالباقي؛ لأنَّهما لما اشتركا في المقبوض بقي الباقي على الشركة، كما في اللباب ١: ٣٢٢.

(٢) لو اشترى أحدهما بنصيبه من الدَّين ثوباً، كان لشريكه أن يضمنه ربع الدَّين،

وإن كان السَّلَم بين الشريكين فصالح أحدُهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ

ما مرَّ، ولا سبيل لشريكه على السلعة؛ لأنَّه ملكها بثمن في الذمّة، ثمّ وقعت المقاصّة.

(**وإن كان السَّلَم بين الشريكين فصالح أحدُهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ**)[1]؛ لكونه قسمة الدَّين قبل القبض.

وليس الشريك مخيراً بين دفع ربع الدين ونصف الثوب، كما كان في صورة الصلح؛ لأنَّه استوفى نصيبه بالمقاصة بين ما لزمه بشراء الثوب وما كان له على الغريم كاملاً، أي: مِن غير حطيطة وإغماض؛ لأنَّ مبنى البيع على المماكسة، ومثله لا يتوهم منه الإغماض والحطيطة، بخلاف الصلح؛ لأنَّ مبناه على ذلك، فلو ألزمناه في الصلح تضمين ربع الدَّين ألبتة، تضرر فيخير القابض، كما في العناية٨: ٤٣٤.

(١) إذا أسلم رجلان رجلاً في كُرِّ حنطة، فصالح أحدُهما مع المُسلَّم إليه على أن يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه، لم يجز عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ إلا بإجازة الآخر، فإن أجاز جاز، وكان المقبوض مِن رأسِ المالِ مُشتركاً بينهما، وما بَقِي من السَّلم مشتركاً بينهما، وإن لم يجزه فالصلحُ باطل؛ لأنَّه لو جاز، فإمّا أن يجوز في نصيبه خاصّة، فيلزم قسمة الدَّين قبل القبض؛ لأنَّ خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز، ولا تمييز إلا بالقسمة، وقد تقدَّم بطلانها، وإمّا أن يجوز النصف من النصيبين فلا بُدّ من إجازة الآخر لتناوله بعض نصيبه؛ لأنَّ فيه فسخ العقد على شريكه بغير إذنه وهو لا يملك ذلك، وقال أبو يوسف ﷺ: جاز اعتباراً بسائر الديون، فإنَّ أحد الدائنين إذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز، وكان الآخر مُخيراً بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على المديون بنصيبه كذلك هاهنا، كما في العناية٨: ٤٣٧-٤٣٨، والجوهرة١: ٣٢٣.

وقال أبو يوسف ﷺ: يجوز الصلح، وإن كانت التركةُ بين ورثة فأخرجوا أحدَهم منها بمال أعطوه إيّاه، والتركة عقار أو عروض، جاز قليلاً كان أو كثيراً ما أعطوه، وإن كانت التركةُ فضةً فأعطوه ذهباً، أو ذهباً فأعطوه فضّة، فهو كذلك، وإن كانت التركة ذهباً وفضّة وغير ذلك فصالحوه على ذهبٍ أو فضّةٍ فلا بُدَّ أن يكون ما أَعطوه أَكثر من نصيبِهِ من ذلك الجنس؛ حتى يكون نصيبُه بمثلِه، والزِّيادة بحقِّه من بقيّةِ التَّركةِ

(**وقال أبو يوسف ﷺ: يجوز الصلح**)؛ اعتباراً بما لو كان ربُّ السلم واحداً، إلاّ أنَّ ثمة لا يؤدِّي إلى قسمة الدَّين، فافترقا.

(**وإن كانت التركةُ بين ورثة فأخرجوا أحدَهم منها بمال أعطوه إيّاه، والتركة عقار أو عروض، جاز قليلاً كان أو كثيراً ما أعطوه**)[1]؛ اعتباراً بالبيع؛ إذ الواجب حملُه على أقرب العقود إليه.

(**وإن كانت التركةُ فضةً فأعطوه ذهباً، أو ذهباً فأعطوه فضّة، فهو كذلك**)[2]: كبيع الذهب بالفضة، ويعتبر التقابض في المجلس؛ لأنَّه صرف.

(**وإن كانت التركة ذهباً وفضّة وغير ذلك فصالحوه على ذهبٍ أو فضّةٍ فلا بُدَّ أن يكون ما أَعطوه أَكثر من نصيبِهِ من ذلك الجنس؛ حتى يكون نصيبُه بمثلِه، والزِّيادة بحقِّه من بقيّةِ التَّركةِ**)[3]؛ اعتباراً للتَّساوي في الجنسِ، واعتباراً للزيادة؛

---

(١) لأنَّه أمكن تصحيحه بيعاً، كما في الهداية٨: ٤٣٩، والجوهرة١: ٣٢٤؛ فعن عمرو بن دينار رضي الله عنه: «إنَّ امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم» في مصنف عبد الرزاق٨: ٢٨٩.

(٢) لأنَّه بيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس؛ لأنَّه صرف، كما في الهداية٨: ٤٣٩.

(٣) احترازاً عن الربا، ولا بُد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنَّه

وإن كان في التَّركة دينٌ على النَّاس، فأدخلوه في الصُّلح على أن يخرجوا المصالِح عنه ويكون الدَّين لهم فالصلح باطل، وإن شرطوا أن يُبرأ الغرماء منه ولا يُرْجَع عليهم بنصيبِ المصالِح فالصُّلح جائز

لئلا يؤدّي إلى الرِّبا.

(**وإن كان في التَّركة دينٌ على النَّاس، فأدخلوه في الصُّلح على أن يخرجوا المصالِح عنه**[1] **ويكون الدَّين لهم فالصلح باطل**)[2]؛ لاشتماله على تمليك الدين من غير مَن عليه، وأنَّه لا يجوز.

(**وإن شرطوا أن يُبرأ الغرماء منه ولا يُرْجَع عليهم بنصيبِ المصالِح فالصُّلح جائز**)[3]؛ لأنَّه إسقاط الدَّين وتمليكه ممَّن عليه، وذلك جائز.

صرفٌ في هذا القدر، ولو كان بدلُ الصلح عرضاً جاز مطلقاً؛ لعدم الربا، ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير أيضاً، جاز الصلح كيفما كان صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس، كما في البيع، لكن يشترط التقابض للصرف، كما في العناية8: 441.

(1) المصالِح بكسر اللام ، والضمير في عنه راجع إلى الدَّين؛ لأنَّ فيه تمليك الدَّين لغير من هو عليه، وهو حصة المصالح، كما في الجوهرة1: 324.

(2) يعني: إن أُخرج أحدُ الورثة وفي التركة ديونٌ، فشرط أن يكون الديون لبقية الورثة، بطل الصلح؛ لأنَّه تمليكُ الدين من غير مَن عليه الدَين، كما في شرح الوقاية 4: 240.

(3) ومن الحيل لصحة هذا الصلح:

كتاب الهبة

(تصحُّ الهبة[1] بالإيجابِ والقَبول

الأولى: أن يشترطوا أن يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدَّين، ويصالح عن أعيان التركة بمال، وفي هذا الوجه فائدة لبقية الورثة؛ لأنَّ المصالح لا يبقى له على الغرماء حق، لا أنَّ حصته من الدَّين تصير لهم.
والثانية: أنَّ بقية الورثة يؤدون إلى المصالح نصيبه نقداً، ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء، وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة؛ لأنَّ النقد خير من الدين.
والثالثة: وهي أحسن الطرق، وهي الإقراض، بأن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٤٠، واللباب١: ٣٢٣.
(١) لغةً: التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً؛ قال الله ﷻ: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝٥﴾ مريم: ٥، واصطلاحاً: تمليك العين بلا عوض، كما في الكنز والتبيين٥: ٩١.
وركنها: هو الإيجاب والقبول، كما في التبيين٥: ٩١، وفي البدائع٦: ١١٦: «ركن الهبة هو الإيجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً، والقياس: أن يكون ركناً وهو قول زفر ﵁»، قال الأتقاني: وأما ركنها، فقد اختلف المشايخ فيه: قال خواهر زاده في مبسوطه: هو مجرد إيجاب الواهب؛ ولهذا قال علماؤنا: إذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه عندنا، وقال صاحب التحفة: وركنها الإيجاب والقبول؛ لأنَّ الهبة عقد والعقد هو الإيجاب والقَبول، كما في الشلبي٥: ٩١.
وشروط الهبة:
أولاً: أن لا تكون معلّقة بما له خطر الوجود والعدم، من دخول زيد وقدوم خالد

والرقبىٰ ونحو ذلك، ولا مضافةً إلىٰ وقت، بأن يقول: وهبت هذا الشيء منك غداً أو رأس شهر كذا؛ لأنَّ الهبةَ تمليكُ العين للحال، وأنَّه لا يحتمل التعليق بالخطر والإضافة إلىٰ الوقت، كالبيع.

ثانياً: أن يكون الواهب ممن يملك التبرع؛ ولأنَّ الهبة تبرّع فلا يملكها مَن لا يملك التبرّع، فلا تجوز هبة الصبيّ والمجنون؛ لأنَّهما لا يملكان التبرّع؛ لكونه ضرراً محضاً لا يقابله نفع دنيوي.

ثالثاً: أن يكون الموهوب موجوداً وقت الهبة، فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد، بأن وهب ما يثمر نخله العام، وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك.

رابعاً: أن يكون الموهوب مالاً متقوماً، فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً: كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والإحرام والخنزير وغير ذلك.

خامساً: أن يكون الموهوب مملوكاً في نفسه، فلا تجوز هبة المباحات؛ لأنَّ الهبة تمليك وتمليك ما ليس بمملوك محال.

سادساً: أن يكون الموهوب مملوكاً للواهب، فلا تجوز هبة مال الغير بغير إذنه؛ لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك.

سابعاً: أن يكون الموهوب محوزاً، فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم، وتجوز فيما لا يقسم: كالحمام والدن ونحوها.

ثامناً: أن يكون الموهوب مقبوضاً، وله شروط:

الأول: أن يكون القبض بإذن المالك؛ لأنَّ الإذن بالقبض شرط لصحة القبض.

الثاني: أن لا يكون الموهوب متصلاً بما ليس بموهوب اتصال الأجزاء؛ لأنَّ قبض الموهوب وحده لا يتصور وغيره ليس بموهوب، فكان هذا في معنىٰ المشاع، كما إذا وهب أرضاً فيها زرع دون الزرع.

الثالث: أن يكون أهلاً للقبض، بأن يكون عاقلاً، فلا يجوز قبض المجنون والصبي الذي لا يعقل، وأما البلوغ فليس بشرط لصحة القبض؛ استحساناً، فيجوز قبض الصبي العاقل ما وهب له.

الرابع: الولاية في أحد نوعي القبض، فإن لم يكن قبضاً بالأصالة كان بالولاية بطريق النيابة، فيقبض للصبي وليه أو من كان الصبي في حجره.

الخامس: أن لا يكون الموهوب مشغولاً بما ليس بموهوب؛ لأنَّ معنى القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع الشغل، كما إذا وهب داراً فيها متاع الواهب وسَلَّم الدار إليه، أو سَلَّم الدار مع ما فيها من المتاع، فإنَّه لا يجوز؛ لأنَّ الفراغَ شرطٌ صحّة التسليم والقبض ولم يوجد، كما في البدائع٦: ١١٦-١٢٩.

العوارض المانعة من الرجوع:

١. هلاك الموهوب؛ لأنَّه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته؛ لأنَّها ليست بموهوبة؛ لانعدام ورود العقد عليها.

٢. خروج الموهوب من ملك الموهوب له بأي سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها؛ لأنَّ الملك يختلف بهذه الأشياء.

٣. الزيادة في الموهوب زيادة متصلة.

٤. العوض؛ لأنَّ التعويض دليل على أنَّ مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا وصل فقد حصل مقصوده، فيمنع الرجوع.

ما هو في معنى العوض، وهو ثلاثة أنواع:

الأول: صلة الرحم المحرم، فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب، لأنَّ صلة الرحم عوض معنى؛ لأنَّ التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة، وسبب الثواب في الدار الآخرة، فكان أقوى من المال.

وتتمُّ بالقبض)[1]؛ لأنَّها عقدٌ كسائر العقود، فيشترط فيها الإيجاب والقَبول، وأما القبض؛ فلقول أبي بكر لعائشة رضي الله عنها: «كنت نحلتك جداداً عشرين وسقاً من تمر بالعالية ولم تكوني جذبته ولا قبضته، وإنَّما هو مال الوارث»[2]، جعل القبض شرطاً.

الثاني: الزوجية، فلا يرجع كلّ واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه؛ لأنَّ صلة الزوجية تجري مجرىٰ صلة القرابة الكاملة.

الثالث: الثواب، فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها؛ لأنَّ الهبةَ من الفقير صدقة؛ لأنَّه يطلب بها الثواب كالصدقة، ولا رجوع في الصدقة علىٰ الفقير بعد قبضها؛ لحصول الثواب الذي هو في معنىٰ العوض بوعد الله ﷻ، كما في البدائع٦: ١٢٨-١٣٤.

(١) أي: تتمّ الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب للموهوب له، فالقبضُ الكامل في المنقول ما يناسبه، وفي العقار ما يناسبه، فقبض مفتاح الدار قبض لها، والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتىٰ يقع القبض علىٰ الموهوب بطريق الأصالة من غير أن يكون القبض بتبعية قبض الكل، وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٦٥، يعني أن قبض بعض ما يقسم في ضمن الكل لا يفيد الملك حتىٰ لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار إليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه، بمنزلة من باع هبة لم يقبضها، كما في الشرنبلالية٢: ٢١٨.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إنَّ أبا بكر الصدِّيق رضي الله عنه كان نحلها جَادَّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاةُ، قال: والله يا بنيّة ما من النَّاس أحدٌ أحبُّ إليّ غنىً بعدي منك، ولا أعزُّ عليَّ فقراً بعدي منك، وإنّي كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه كان لك، وإنَّما هو اليومُ مالُ وارث، وإنَّما هما أَخواك وأُختاك، فاقتسموه علىٰ كتابِ الله، قالت عائشة رضي الله عنها: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا

فإن قبضَ الموهوبُ له في المجلسِ بغيرِ إذن الواهبِ جاز، فإن قبضَه بعد الافتراق لم تصحّ إلاَّ أن يأذنَ له الواهبُ في القبض، وتنعقد الهبة بقوله: وهبت، ونحلت، وأَعطيت

(**فإن قبضَ الموهوبُ له في المجلسِ بغيرِ إذن الواهبِ جاز**)؛ لأنَّ القبضَ شرطُ العقد، فإقدام الواهب على الإيجاب إذنٌ له بذلك، وصار كالقبول في البيع.

(**فإن قبضَه بعد الافتراق لم تصحّ إلاَّ أن يأذنَ له الواهبُ في القبض**)[1]؛ لأنَّه لَمَّا كان كالقَبول لا يقف على ما وراء المجلس، وكان القياسُ أن لا يصحّ الإذن إلاّ أنَّه استحسن ذلك؛ لأنَّ حقّ الواهب ثابتٌ في العين، وقد صَرَّحَ بالإذن، فيثبت حكمُه، كإذن البائع في قبض المبيع.

(**وتنعقد الهبة بقوله: وهبت، ونحلت، وأَعطيت**)؛ لأنَّ هذه الألفاظ صريح

وكذا لتركته، إنَّما هي أسماء فَمَنِ الأخرى؟ قال: ذو بطن بنت خارجة أراها جاريةً، فَوَلَدَتْ جارية» في الموطأ٢: ٧٥٢، والجَدّ في الأصل: القطع، ومنه جَدَّ النخل صرمه، أي: قطع ثمره جداداً فهو جاد، كما في المغرب ص١٣٤، وعن عمر رضي الله عنه: «لا يحلُّ إلا لَمَن حازه فقبضه» في مصنف عبد الرزاق٩: ١٠٢، وعنه أيضاً رضي الله عنه: «الإنحال ميراث مالم يقبض» في السنن الصغرى ٢: ٣٣٨.

(١) أي: إذا أَذِنَ له فالإذن تسليطٌ منه على القبض، والتسليطُ يبقى بعد المجلس كالتوكيل، فإن كان الموهوبُ موجوداً في المجلس، فقال له: قد خليت بينك وبينه فاقبض، وانصرف الواهب وقبضه بعده جاز؛ لأنَّ التسليطَ لا يبطل بعد الافتراق، وإن أذن له في قبضه بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله، لم يصحّ قبضه بعد ذلك، فإن مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة؛ لأنَّ بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل، وكذا إذا مات الموهوب له؛ لأنَّه لما مات قبل قبضه لم يكن مالكاً له، فلم يكن موروثاً عنه، كما في الجوهرة١: ٣٢٥.

وأطعمتُك هذا الطعام، وجعلت هذا الثوب لك، وأعمرتك هذا الشيء، وحملتك على هذه الدابّة إذا نوى بالحملان الهبة

في هذا العقد، فإنَّ الهبةَ والعطيةَ واحد، والنحلةُ هي العطية أيضاً؛ لما مَرَّ في حديث أبي بكر رضي الله عنه.

(و)بقوله: (**أطعمتُك هذا الطعام**)[1]؛ لأنَّ الطعامَ قد يراد به التمليك، كما في الكفارات.

(**وجعلت هذا الثوب لك**)؛ لأنَّ الجعلَ له مطلقاً لا يكون إلاّ بالتمليك.

(**وأعمرتك هذا الشيء**)[2]؛ لأنَّ النبيّ صلى الله عليه وسلم أَجاز العمرىٰ، وأَبطل شرط المُعَمِّر[3].

(**وحملتك على هذه الدابّة إذا نوى بالحملان الهبة**)[4]؛ لقول عمر رضي الله عنه: «حملت رجلاً علىٰ دابّة في سبيل الله جل جلاله، ثُمَّ رأيتها في السوق تباع، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) الإطعام إذا أضيف إلىٰ ما يطعم عينه، فإنَّه يراد به تمليك العين، بخلاف ما إذا قال: أطعمتك هذه الأرض، حيث تكون عارية؛ لأنَّ عينها لا تطعم، كما في الهداية٩: ٢٥.

(٢) لأنَّ معنىٰ العمرىٰ، هو التمليك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موت المُعمَّر لـه، فصح التمليك، وبطل الشرط؛ لأنَّ الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، كما في التبيين٥: ٩٣.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنَّه من أعمر عمرىٰ فهي للذي أعمرها حياً وميتاً وَلِعَقِبِهِ) في صحيح مسلم٣: ١٢٤٧.

(٤) لأنَّ الإركاب تصرف في المنفعة، فيكون عارية، إلا إذا أراد به الهبة فتصح؛ لأنَّه مستعمل فيه يقال: حمل الأمير فلاناً علىٰ الدابة يعنون به التمليك فتصح نيّته، كما في التبيين٥: ٩٣.

عن شرائها، فقال ﷺ: لا ترجع في صدقتك»[1]، وإنَّما شرطت النيّة في الهبة؛ لاحتمال العارية.

(**ولا تجوز**[2] **الهبةُ فيما يُقْسَمُ**[3] **إلاّ مَقسوماً**[4]**محوزاً**)[5]؛ لأنَّ القبضَ شرطٌ لثبوت الملك فيه، والشيوعُ مانعٌ منه، ولو ألزمناه مؤنة القسمة لانقلب التبرّع إلزاماً، وذلك لا يجوز.

(**وهبةُ المشاع فيما لا يقسم**[6] **جائزة**)؛ لأنَّ القبضَ فيها لا يتصوّر إلاّ ناقصاً، ولا يلزم فيها مؤنة القسمة، والشَّافِعيّ ﷺ سوّى بينهما في الجواز؛ اعتباراً بالبيع،

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ: «أنَّ عمر ﷺ حمل على فرس في سبيل الله ﷻ فأعطاه رسول الله ﷺ رجلاً، فوافقه عمر ﷺ يبيعه، فقال عمر ﷺ: يا رسول الله، أبتاع الفرس الذي حملت عليه؟ قال: لا تبتاعه، ولا ترجع في صدقتك» في مستخرج أبي عوانة١١: ٣٠٢، ومسند أحمد٢: ١٠٢، قال الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين، والمنتقى١: ٩٩.

(٢) ومعنى قوله: لا تجوز؛ أي لا يثبت الملك فيها؛ لأنَّها في نفسها وقعت جائزة لكن غير مُثبتة للملك قبل تسليمها محوزة، فإنَّه لو قسَّمها وسلَّمها مقسومة صحّت، كما في الجوهرة١: ٣٢٦.

(٣) المراد به أنَّه لو قسم تبقى منفعته، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٢٦.

(٤) لأنَّ القبض الكامل ممكن فيه بالقسمة، فلا يكتفى بالقاصر، كما في اللباب١: ٣٢٥.

(٥) أي: مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه، واحترز به عمّا إذا وهب التمر على النخل دونه، والزرع في الأرض دونها، كما في اللباب ١: ٣٢٥.

(٦) أي: ليس من شأنه أن يقسمَ، بمعنى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً:

ومَن وَهَبَ شِقصاً مشاعاً فالهبة فاسدة، فإن قسمَه وسلَّمَه جاز، وإن وَهَبَ دقيقاً في حنطة، أو دهناً في سمسم فالهبةُ فاسدة، فإن طَحَن وسَلَّم لم يَجُز

والفرق: أنَّ في البيع يقع الملك بالعقد، بخلاف الهبة[1].

(**ومَن وَهَبَ شِقصاً مشاعاً فالهبة فاسدة**)؛ لما مَرَّ، (**فإن قسمَه وسلَّمَه جاز**)[2]؛ لارتفاع الفساد.

(**وإن وَهَبَ دقيقاً في حنطة، أو دهناً في سمسم فالهبةُ فاسدة، فإن طَحَن**) أو استخرج الدهن (**وسَلَّم لم يَجُز**)[3]، والفرقُ بينهما: أنَّ العقدَ هنا وَرَدَ على المعدوم، فيلغو كبيع الملاقيح والمضامين، بخلاف هبة المشاع.

كدابّة، ولا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة: كالبيت والحمام، كما في مجمع الأنهر٢: ٣٥٦.

(١) والخلاف بيننا وبين الشَّافِعيّة مبنيّ على اشتراط القبض، هم يقولون: المشاع محلّ للقبض كما في البيع ونحوه، ونحن نقول: القبضُ منصوصٌ عليه هاهنا فلا بُدّ من كماله، كما في شرح الوقاية٤: ٢٦٦.

(٢) العبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، حتى لو وهب مشاعاً وسَلَّم مقسوماً يجوز، وكذا لو وهب نصف الدار ولم يُسلِّم ثم وهب النصف الآخر وسَلَّمه جازت الهبة، أو وهب تمراً في نخل أو زرعاً في أرض ثمّ سَلَّم بعد ذلك مفرزاً يجوز، كما في البناية٧: ٨٠٨.

(٣) لأنَّ الموهوبَ معدوم، والمعدومُ ليس بمحلٍّ للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد، فوقع باطلاً، فلا يملك إلا بعقد جديد؛ وهذا لأنَّ الحنطةَ استحالت وصارت دقيقاً، وبعد الاستحالة هو عينٌ أخرى، بخلاف المشاع؛ لأنَّه محلّ للملك إلاّ أنَّه لا يمكن تسليمه، فإذا زال المانع جاز، كما في تبيين الحقائق٥: ٩٤.

وإن كانت العينُ في يدِ الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدِّد فيها قبضاً، وإذا وَهَبَ الأبُ لابنه الصغير هبةً ملكها الابنُ بالعقد

(**وإن كانت العينُ في يدِ الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدِّد فيها قبضاً**)[1]، يريد إذا كانت في يده أمانة؛ لأنَّها تقف على مجرد القبض لا على قبض بصفة، وهذا استحسانٌ، والقياس: أن لا يصير قابضاً حتى يرجع إلى بيته، فيخلي بينها وبين نفسه، كما إذا كانت في يده مضمونة بغيرها[2] كالمرهون.

(**وإذا وَهَبَ الأبُ لابنه الصغير هبةً ملكها الابنُ بالعقد**)؛ لأنَّ قبضَ الأب قبض الابن[3].

---

(١) أي: إذا كانت العين في يد الموهوب له لا يحتاج إلى قبض جديد؛ لانتفاء المانع، وهو عدم القبض، فإذا وجد القبض أمانة، جاز أن ينوب عن قبض الهبة، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأنَّ القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الأمانة، والأصل في ذلك أنَّ تجانس القبضين يجوز نيابة أحدهما عن الآخر، وتغايرهما يجوز نيابة الأعلى عن الأدنى دون العكس، فإذا كان الشيء وديعة في يد شخص أو عارية فوهبه إيّاه لا يحتاج إلى تجديد قبض؛ لأنَّ كلا القبضين ليس قبض ضمان فكانا متجانسين، ولو كان بيده مغصوباً أو ببيع فاسد فوهبه إيّاه لم يحتج إلى تجديده؛ لأنَّ الأوّلَ أقوى فينوب عن الضعيف، ولو كانت وديعة فباعه منه فإنَّه يحتاج إليه؛ لأنَّ قبض الأمانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان، ومعنى تجديد القبض: أن ينتهي إلى موضع فيه العين، ويمضي وقت يتمكّن فيه من قبضها، كما في العناية٩: ٣٢-٣٣.

(٢) في ب: «لغيرها».

(٣) أي: فلا يحتاج إلى قبض جديد، سواء كان في عياله أو لا، لكن يلزم الإشهاد، وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته، إلا إذا كان الموهوب في يد غاصب، أي: لو غصب جمله مثلاً غاصبٌ فوهب لابنه الصغير، وهو في يد الغاصب،

وإن وَهَبَ له أجنبيٌّ هبةً تَمَّت بقبض الأب، وإذا وُهِبَ لليتيم هبة فقبضها وليُّه له جاز، فإن كان في حجرِ أُمِّه فقبضها له جائز، وكذلك إن كان في حجرِ أَجنبيٍّ يربيه فقبضُه له جائز، وإن قبضها الصَّبيُّ بنفسِهِ جاز

(**وإن وَهَبَ له أجنبيٌّ هبةً تَمَّت بقبض الأب**)[1]؛ لما ذكرنا آنفاً.

(**وإذا وُهِبَ لليتيم هبة فقبضها وليُّه له جاز**)[2]؛ لأَنَّه يتولَّى سائر مصالحه، وكذا هذا.

(**فإن كان في حجرِ أُمِّه فقبضها له جائز، وكذلك إن كان في حجرِ أَجنبيٍّ يربيه فقبضُه له جائز**[3]، **وإن قبضها الصَّبيُّ بنفسِهِ جاز**)[4]؛ لأَنَّه نفعٌ محضٌ، فلا

لا تتمّ الهبة بمجرد العقد؛ لأَنَّه ليس في يد الأب حقيقة وحكماً؛ لكونه مضموناً، والضمان إنَّما يكون بتفويت اليد، كما في مجمع الأنهر٢: ٣٥٧.

(١) لأنَّ له عليه ولاية، فإن لم يكن الأب حيّاً فقبضه له أجنبيّ، إن كان يعوله جاز، وإلاّ فلا، وكذا إذا كان القابضُ له أخاً أو عمّاً أو خالاً، فالقبضُ لِمَن يعوله دون غيره، وإن دفعَها الواهبُ إلى الصبيّ، إن كان يعقلُ جاز، وإلاّ فلا، كما في الجوهرة١: ٣٢٧.

(٢) وهو وصيّ أبيه أو جدّه أو وصيّ جدّه أو القاضي أو مَن نصّبه القاضي، قال في النهاية: لا يجوز قبض الهبة للصغير إلا بأربعة، وهم هؤلاء المذكورون، أمّا مَن سواهم من الأقارب، لا يجوز إلاّ إذا كان يعوله كالأجنبي، كما في الجوهرة١: ٣٢٧.

(٣) أي: تتمّ بقبض أمّه وبقبض أجنبيّ إذا كان في حجرهما؛ لأنَّ لِمَن هو في يده ولاية التصرف النافع له، وتحصيل المال من أوفر المنافع، فكان لهم ذلك؛ لثبوت يدهم عليه، حتى لا يكون لغيرهم أن ينزعه من أيديهم، فكانوا أحقّ بحفظه، وتحصيل المال له من ضرورات حفظه؛ لأَنَّه لا يبقى عادة إلا بقوت وملبوس، فقاموا في هذا مقام الوليّ عند عدم الوليّ لكونه نفعاً محضاً، كما في التبيين٥: ٩٦.

(٤) أي: مميزاً يعقل التحصيل، ولو أبوه حيّاً؛ لأَنَّه في التصرّف النافع يلحق بالبالغ

فإذا وَهَبَ اثنان من واحدٍ داراً جاز، وإن وَهَبَ واحدٌ من اثنين لم يصحّ عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يصح

يقف على الولاية، ويملكه كلُّ مَن يصلح قابضاً له.

(**فإذا وَهَبَ اثنان من واحدٍ داراً جاز، وإن وَهَبَ واحدٌ من اثنين لم يصحّ عند أبي حنيفة ﷺ**[1].

وقالا: يصحّ)[2].

والفرق: أنَّ في الأُولى: القابض واحد، فالشيوع لا يمنع من القبض، وفي الثانية: اثنان، ولكلِّ واحد جزء مشاع، فيتعذَّر القبضُ، وهما سويا بينهما؛ لأنَّهما

العاقل، وفي البحر: مَن وَهَبَ لصغير يُعَبِّرُ عن نفسه شيئاً فردَّه، يصحّ، كما يصحّ قبوله، كما في مجمع الأنهر٢: ٣٥٧.

(١) لأنَّ تمليكَ الكلّ منهما تمليك البعض الشائع من كلّ منهما؛ لأنَّه لا وجه له سوى هذا، وهذا باطل، كما في رمز الحقائق٢: ١٨٦؛ لأنَّه هبة النصف من كلّ واحد منهما، ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما جاز، ولولا أنَّه تمليك لكلّ واحد منهما على حدة لَمَا جاز، فينصرف قبض كلّ واحد منهما إلى نصيبه فقط، وهو شائع، فيكون القبض ناقصاً؛ إذ قبض الشائع لا يتصور، فلا يجوز، ولا يعتبر جانب التسليم؛ لأنَّ القبض الناقص هو المانع دون التسليم بخلاف الرهن؛ لأنَّ حكمَه الحبس الدائم، وقد ثبت لكلّ واحد منهما كاملاً فلا شيوع فيه، ألا ترى أنَّه لو قضى دين أحدهما بقي كله في يد الآخر ولا كذلك الهبة؛ لأنَّه لم يحصل له الملك إلا في النصف فكان شائعاً ضرورة، كما في التبيين٥: ٩٧.

(٢) لأنَّ هذه هبة الجملة منهما؛ إذ التمليك واحد، فلا يتحقّق الشيوع، كما إذا رهن من رجلين، كما في الجوهرة١: ٣٢٨.

يقبضان بمرّة، إلاّ أنَّ المستحقّ لكلّ واحد جزء شائع، وذلك لا يتحقّق.

(**وإذا وَهَبَ هبةً لأَجنبيٍّ فله الرُّجوعُ فيها**)؛ لقوله ﷺ: «الواهبُ أَحَقُّ بهبته ما لم يُثَبْ عنها»[1].

ولا حجّة للشَّافِعِيِّ رضي الله عنه في قوله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»[2]؛ لأنَّ فعلَ الكلب لا يوصف بالحلّ والحرمة، وإنَّما أفاد القبح والكراهية، وبه نقول.

(**إلا أنّ يعوِّضَه عنها**)[3]؛ لوجود الثواب.

(**أو تزيد زيادة متصلة**)[4]؛ لتعذّر الرجوع بإيراد الفسخ على ما لم يرد العقد

---

(١) فعن عمر وابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم، قال ﷺ: (الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يُثَبْ) في المستدرك٢: ٦٠، وقال: حديثٌ صحيحٌ على شرط الشيخين، وسنن الدارقطني٣: ٤٣، وسنن ابن ماجه٢: ٧٩٨، وسنن البَيْهَقيّ الكبير٦: ١٨١، أي: ما لم يعوض؛ ولأنَّ المقصود بالعقد هو التعويض للعادة، فتثبت له ولاية الفسخ عند فواته؛ إذ العقد يقبله، كما في الهداية٩: ٤٠-٤١.

(٢) فعن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، قال ﷺ: (لا يحلّ للرجل أن يعطي عطية ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، وَمَثَلُ الذي يعطي العطية ثمّ يرجعُ فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد في قيئه) في سنن الترمذي٤: ٤٤٢، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن حبان١١: ٥٢٤، والمستدرك٢: ٥٣، وصححه، وسنن النسائي٤: ١٢١.

(٣) ولا بُدّ أن يذكر لفظاً يعلم الواهب منه أنَّ ذلك عوض هبته، كأن يقول: هذا عوض هبتك، أو جزاؤها، أو بدلها، أو في مقابلتها، كما في فتح باب العناية٢: ٤١٥.

(٤) أي: تزيد العين الموهوبة بنفسها زيادة متصلة موجبة لزيادة القيمة: كالبناء

عليه، واستحالة الفصل بينهما.

وعند الشَّافِعيّ ﵁: المتصلة لا تمنع الرجوع كالمنفصلة؛ اعتباراً بما لو حدث قبل القبض، والفرق: أنَّ المنفصلةَ يمكن فيها إيراد الفسخ على محلّ العقد، وهنا لا، وقبل القبض كانت محلاً للعقد؛ لأنَّ العقد يتمّ بالقبض.

(**أو يموت أحد المتعاقدين**[1].

أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له)[2]؛ لأنَّ تبدّل الملك كتبدل العين، ثُمَّ لا يجوز الرجوع في غير العين الموهوبة، كذا في غير ذلك الملك.

والغرس والسمن ونحو ذلك؛ لأنَّه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة؛ لعدم الإمكان، ولا معها؛ لعدم دخولها تحت العقد.

قيد بالزيادة؛ لأنَّ النقصان لا يمنع، وبالمتصلة؛ لأنَّ المنفصلة: كالولد والأرش لا تمنع، فيرجع بالأصل دون الزيادة، وقيدنا: الزيادة بنفسها؛ لأنَّها لو كانت بالقيمة لا تمنع؛ لأنَّها للرغبة؛ إذ العين بحالها، وبالموجبة لزيادة القيمة؛ لأنَّه لو كانت غير موجبة لزيادة القيمة لا تمنع؛ لأنَّها قد توجب نقصاً، كما في اللباب١: ٣٢٨.

(١) لأنَّ بموت الواهب يبطل خياره؛ لأنَّه وصفٌ له، وهو لا يورث كخيار الرُّؤية والشَّرط، وبموت الموهوب انتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع الواهب عليهم، كما إذا انتقل إليهم في حال حياته، ولأنَّ تبدل الملك كتبدل العين، كما في منح الغفار ق٢: ٢٢٣/ أ.

(٢) لأنَّ الخروج حصل بتسليطه وسواء أخرجت ببيع أو هبة أو غير ذلك، ولو أخرج بعضها عن ملكه، فله الرجوع فيما بقي دون الزائل، ولو وهبها الموهوب له لآخر، ثم رجع فيها، كان للأول أن يرجع فيها، كما في الجوهرة١: ٣٢٩.

وإن وَهب هبةً لذي رَحْم مَحْرَم منه فلا رجـوع لـه فيهـا، وكـذلك مـا وَهَبـه أحـدُ الزَّوجين للآخر، وإذا قال الموهوب له للواهب: خُذ هـذا عوضـاً عـن هبتـك، أو بدلاً عنها، أو في مقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع

(**وإن وَهب هبةً لذي رَحْم مَحْرَم منه فلا رجوع لـه فيهـا**)؛ لأنَّ العـوضَ قـد حصل، وهو صلة الرَّحم.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: للوالد أن يرجـع فـيما وهـب لولـده، وهـذا قبـيح؛ لأنَّ القرابة بينهما أكمل وآكد، والرجوع يؤدِّي إلى القطيعة، وما روي من الحديث: «لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يعطي ولـده»[1]، محمـولٌ عـلى حـال الحاجـة؛ توفيقاً بين الأدلة.

(**وكذلك ما وَهَبه أحدُ الزَّوجين للآخر**)[2]؛ لأنَّ الزَّوجيةَ كالقرابة التامّة.

(**وإذا قال الموهوب له للواهب: خُذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عنها، أو في مقابلتها**[3]**، فقبضه الواهب سقط الرجوع**)؛ لوجود العوض، فإنَّ كلَّ هذه

(١) فعن ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ...» في سنن أبي داود ٣: ٢٩١، واللفظ له، وسنن الترمذي ٣: ٥٨٤، والسنن الكبرى للنسائي ٦: ١٧٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٩٥، وغيرها.

(٢) لأنَّ الزوجية نظير القرابة، حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجـب، ففـي هبـة كـل واحد منهما لا يكون المقصود إلا الصلة دون العوض كما في القرابـة المحرميـة،وهو قـد حصل، فبعد حصول المقصود لا يرجع، بخلاف ما إذا وهب لأجنبـي، فـإنَّ المقصـود فيها هو العوض، كما في الزبدة٣: ٣٠٥.

(٣) بيان الألفاظ التي تستعمل في العوض عن الهبة ليقع المدفوع إلى الواهب عوضاً

وإن عَوَّضَه أَجنبيٌّ عن الموهوب له مُتبرِّعاً، فقبض الواهبُ العوضَ سقط الرجوع، وإذا استُحِقَّ نصفُ الهبة رَجَعَ بنصف العوض

الألفاظ تدلّ على العوضية، ولا بُدّ من إضافتها إلى الهبة حتى يكون عوضاً، وإلا فيكون هبة مبتدأة، فيثبت الرجوع فيهما جميعاً.

(**وإن عَوَّضَه أَجنبيٌّ عن الموهوب له مُتبرِّعاً، فقبض الواهبُ العوضَ سقط الرجوع**)[1]؛ لأنَّه تبرُّعٌ بإسقاط حق الواهب عن العين، فجاز كما لو خلع امرأة من زوجها على عوض ضمنه.

(**وإذا استُحِقَّ نصفُ الهبة رَجَعَ بنصف العوض**)[2]؛ لأنَّه بذلَه في مقابلة

يبطل به الرجوع، وأما إذا وهب من الواهب شيئاً ولم يعلم الواهب أنَّه عوض هبته، فلكل واحد منهما أن يرجع في هبته، وليس من شرط العوض أن يساوي الموهوب، بل القليل والكثير الجنس وخلافه سواء؛ لأنَّها ليست بمعاوضة محضة، فلا يتحقَّق فيها الربا، ولا أن ينحصر العوض على الموهوب له، بل لو عوّضه عنه أجنبيّ متبرِّعاً صحّ، كما في العناية٩: ٤٤.

(١) لأنَّ العوض لإسقاط الحق فيصح من الأجنبي، كبدل الخلع والصلح، وليس للمتبرع أن يرجع على الموهوب له فيما تبرع به من العوض إذا قبضه الواهب؛ لأنَّه قد حصل له في مقابلته إسقاط حق الواهب من الرجوع، فصار كالهبة بعوض، فإن قيل: ما الفائدة في قوله: متبرعاً، والحكم في غير المتبرع يبطل الرجوع بأن أَمَرَهُ الموهوب له بالتعويض، فعوضه بشرط أن يضمنه الموهوب له، قلنا الحكم في ذلك بطريق الأولى، فإنَّه لَمّا بطل بتعويض المتبرّع، فأولى أن يبطل بتعويض غير المتبرّع، كما في الجوهرة١: ٣٣٠.

(٢) لأنَّه لم يُسلِّم له ما يقابل نصف العوض، وهذا فيما لا يحتمل القسمة، وأما فيما

وإن اسْتُحِقَّ نصفُ العوض لم يرجع في الهبةِ بشيءٍ، إلاّ أن يردَّ ما بَقِي من العِوض ثُمَّ يرجع، ولا يصحُّ الرجوع في الهبة إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم

الجميع.

(**وإن اسْتُحِقَّ نصفُ العوض لم يرجع في الهبةِ بشيءٍ**[1]، **إلاّ أن يردَّ ما بَقِي من العِوض ثُمَّ يرجع**)[2]؛ لأنَّ الباقي صلح أن يكون عوضاً مانعاً من الرجوع ابتداءً، فكذلك انتهاءً، وعند زُفَر ﷺ: له أن يملك ما بقي ويرجع بمقدار ما استحقَّ من الهبة؛ اعتباراً باستحقاق الهبة، إلاّ أنَّ الهبةَ ابتداءً ما وقعت مقابلة بالعوض؛ ليكون فوات بعض العوض موجباً استحقاق بعض الهبة، بخلاف العوض، فإنَّه بذلٌ في مقابلة الهبة.

(**ولا يصحُّ الرجوع في الهبة إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم**)[3]؛ لأنَّ الملكَ قد

يحتملها إذا استحقّ بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض، كما في الجوهرة1: 330.

(1) لأنَّ الباقي يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء، وما يصلح أن يكون عوضاً عن الكلّ من الابتداء يصلح أن يكون عوضاً عنه في البقاء؛ لأنَّ البقاءَ أسهل من الابتداء، ولأنَّ ما يصلح أن يكون عوضاً عن الكلّ في الابتداء يصلح أن يكون عوضاً عنه في البقاء بالاستحقاق؛ إذ به ظهر أنَّه لا عوض من الابتداء إلا هو، كما في العناية9: 45.

(2) أي: أنَّ الواهب يتخيّر بين أن يردّ ما بقي من العوض ويرجع في الهبة، وبين أن يمسكَه ولم يرجع بشيء؛ لأنَّه ما أسقط حقّه في الرجوع إلا ليسلم له كلّ العوض، ولم يُسلم، فله أن يردّ ما بقي من العوض، كما في العناية 9: 45.

(3) لأنَّه مختلف فيه بين العلماء، فبعضهم قال بعدم جواز الرجوع، وإذا كان كذلك

وإذا تلفت العين الموهوبة في يدِ الموهوب له، ثُمَّ استحقّها مستحقٌّ، فضَمَّنَ الموهوبَ له لم يرجع على الواهبِ بشيءٍ، وإذا وَهَبَ بشرطِ العوض، اعتبر التقابض في العِوضين، فإذا تقابضا صَحَّ العقد، وصار في حكم البيع: يُرَدُّ بالعيبِ، وخيارِ الرؤيةِ، وتجب فيه الشُّفعة

ثبت لظهور آثاره، فلا يجوز إبطاله عليه إلا بتراضٍ أو بقضاء القاضي، كالردّ بالعيب.

(**وإذا تلفت العين الموهوبة [في يدِ الموهوب له]**[1]**، ثُمَّ استحقّها مستحقٌّ، فضَمَّنَ الموهوبَ له لم يرجع على الواهبِ بشيءٍ**)[2]؛ لأنَّ الهبةَ عقدٌ تبرُّع فلا ينقلب إلزاماً.

(**وإذا وَهَبَ بشرطِ العوض، اعتبر التقابض في العِوضين**[3]**، فإذا تقابضا صَحَّ العقد**)؛ لأنَّه هبةٌ ابتداءً باعتبار التَّسمية، وبيعٌ انتهاءً؛ لوجود المعاوضة، (**وصار في حكم البيع: يُرَدُّ بالعيبِ، وخيارِ الرؤيةِ، وتجب فيه الشُّفعة**)؛ عملاً بحقيقة

كان ضعيفاً، فلم يعمل بنفسه في إيجاب حكمه، وهو الفسخ ما لم ينضم إليه قرينة ليتقوى بها كالهبة، فإنَّها لما ضعفت لكونها تبرعاً لم ينفذ حكمها ما لم ينضم إليها القبض، كما في العناية٩: ٤٥.

(١) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٢) لأنَّ الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة؛ ولأنَّه حصل له ملكها بغير عوض، فإذا استحقَّت لم يرجع على من ملكه: كما لو ورثها فاستحقت، لم يرجع في مال الوارث بقيمتها، كذا هذا، كما في الجوهرة ١: ٣٣١.

(٣) لأنَّ العوض هبة مبتدأة، وما لم يتقابضا لكلّ واحد منهما أن يمنع صاحبه ويبطل بالشيوع، كما في الجوهرة١: ٣٣١.

المعاوضة، وقال زُفَر والشَّافِعيّ رضي الله عنهما في قول: لا عبرة للفظ الهبة، وهو بيع حتى لا يفتقر إلى القبض، ولا تبطله الإشاعة؛ لأنَّ العبرةَ للمعنى، إلاّ أنَّ اعتبارَ اللفظ والمعنى عند الإمكان أولى من إلغاء أحدهما.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه في قول: شرط العوض يبطل الهبة؛ لأنَّه تغيير لموضوع العقد كالبيع بغير الثمن، إلاّ أنَّ الهبة قد يقصد بها الثواب، وقد يقصد بها العوض، كيف وقد قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: أنَّ الهبة من الأدنى إلى الأعلى مقتضية للعوض، وهذا تناقض.

(**والعمرى جائزةٌ للمعمَّر في حالِ حياته ولورثتِه من بعد موته**)، وهي أن يقول: داري لك عمري إذا متّ تردّ إليّ، فيصحّ التمليك ويبطل الشرط عند أبي حنيفة ومُحمَّد رضي الله عنهما؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تعمروها، فإنَّ مَن أعمر شيئاً فإنَّه لَمن أعمر»[1].

(**والرُّقبى باطلةٌ عند أبي حنيفة ومُحمَّد رضي الله عنهما**)[2]، وهي أن يقول: داري لك

(1) فعن جابر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنَّه مَن أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه) في صحيح مسلم3: 1247، وفي لفظ عنه رضي الله عنه: (أمسكوا عليكم أموالكم، لا تعطوها أحداً، فمَن أعمر شيئاً فهو له) في مستخرج أبي عوانة11: 342، ومشكل الآثار12: 142، ومسند أحمد3: 293، وصححه الأرنؤوط.

(2) وصورتها: أرقبتك هذه الدار، وهي من المراقبة، وهي الانتظار، ومعناها: إن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي عادت إليَّ، فإذا سلمها إليه على هذا تكون عارية عندهما،

رقبى إن مت قبلي رجعت إليّ، وإن مت قبلك فهي لك، فهذه عارية؛ لقول شريح ﵁: «إنَّ النبي ﷺ أجاز العمرى وردّ الرقبى»[1].

(**وقال أبو يوسف**) والشَّافِعيّ ﵄: (**هي جائزة**)؛ لما روي: «أنَّه ﷺ أجاز العمرى لأهلها، والرقبى لأهلها»[2]، إلاّ أنَّه محمولٌ على إجازتها عارية لا هبة، وبه نقول، حملناه على ذلك؛ تلفيقاً بين الأخبار.

(**ومَن وَهَبَ شاة إلاّ حملها صَحَّت الهبةُ وبطل الاستثناء**)[3]؛ لأنَّ الحَمْل جزءٌ منها، فلا يصحُّ استثناؤه كسائرِها، فيبقى شَرْطاً فاسداً، والهبةُ لا تبطل

يجوز له أخذها متى شاء، وقال أبو يوسف ﵁: هي هبة صحيحة؛ لأنَّ قوله: داري لك تمليك، وقوله: رقبى شرط فاسد، ولو قال: داري رقبى لك أو حبيس لك كانت عارية إجماعاً، وإذا وهب هبة وَشَرَطَ فيها شرطاً فاسداً، فالهبة جائزة، والشرط باطل: كمَن وهب لرجل جارية واشترط عليه أن لا يبيعها أو أن يتخذها أم ولد أو يردّها عليه بعد شهر، فالهبة جائزة، وهذه الشروط باطلة؛ لأنَّه لا يقتضيها العقد، والأصل في هذا أنَّ كلّ عقد مِن شرطه القبض فإنَّ الشرطَ لا يفسده: كالهبة والرهن، وفي الهداية: الرهن يبطل بالشرط...كما في الجوهرة١: ٣٣١.

(١) فعن طاووس ﵁، قال ﷺ: (لا تحل الرقبى، فمن أرقب رقبى فهو بسبيل ميراث) في سنن النسائي الكبرى٤: ١٢٧.

(٢) فعن جابر ﵁، قال ﷺ: (العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها) في سنن الترمذي٣: ٦٣٣.

(٣) لأنَّ الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمل في الحَمل؛

والصدقةُ كالهبةِ لا تصحُّ إلا بالقبض ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة، فإذا تَصَدَّقَ على فقيرين بشيءٍ جاز، ولا يصحّ الرجوع في الصدقة بعد القبض، ومَن نذرَ أن يتصدَّق بماله لزمه أن يتصدَّقَ بجنس ما تجب فيه الزَّكاة

بالشروط الفاسدة.

(**والصدقةُ كالهبةِ لا تصحُّ إلا بالقبض ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة**)[1]؛ لأنَّه عقدُ تبرع، فلا يتمّ إلاّ بالقبض، والشيوع مانع منه.

(**فإذا تَصَدَّقَ على فقيرين بشيءٍ جاز**)؛ لأنَّ المقصودَ هو الله ﷻ، وهو واحدٌ لا شريك له، والفقيرُ نائبٌ عنه في القبض، كالساعي في الزكاة.

(**ولا يصحّ الرجوع في الصدقة بعد القبض**)؛ لأنَّ الثوابَ قد حصل فيمنع الرجوع، كالعوض في الهبة.

(**ومَن نذرَ أن يتصدَّق بماله لزمه أن يتصدَّقَ بجنس ما تجب فيه الزَّكاة**)[2]؛ اعتباراً لإيجاب العبد بإيجاب الله ﷻ، وهو الزكاة، وإيجابه ﷻ ينصرف إلى السائمة ومال التجارة دون غيره، كذا هذا.

لكونه وصفاً، فانقلب شرطاً فاسداً، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، كما في الهداية٩: ٥٠.

(١) لأنَّها كالهبة، وصورته: إذا تصدق على غنيين بشيء يحتمل القسمة لم يجز، أما إذا تصدق على فقيرين بذلك جاز، بخلاف الهبة، كما في الجوهرة١: ٣٣٢.

(٢) فهذا على الأموال التي فيها الزكاة من الذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم، ولا يدخل فيه ما لا زكاة فيه، فلا يلزم أن يتصدق بدور السكنى وثياب البدن والأثاث والعروض التي لا يقصد بها التجارة والعوامل وأرض الخراج؛ لأنَّه لا

ومَن نَذَرَ أن يتصدَّقَ بملكِهِ لزمه أن يتصدَّقَ بالجميع، ويقال له: أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعلى عيالك إلى أن تكتسب مالاً، فإذا اكتسبت مالاً تصدَّقَ بمثل ما أمسكت

(**ومَن نَذَرَ أن يتصدَّقَ بملكِهِ لزمه أن يتصدَّقَ بالجميع**)[1]؛ لأنَّ اسمَ الملك شاملُ الكلّ، (**ويقال له: أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعلى عيالك إلى أن تكتسب مالاً، فإذا اكتسبت مالاً تصدَّقَ بمثل ما أمسكت**)؛ لأنَّه لو تصدق بالجميع دفعة واحدة لوقع في الضرر، فيمسك منه ثُمَّ يتصدَّق بمثله؛ لأنَّه أمسكه مع وجوب إخراجه.



زكاة فيها، ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه؛ لأنَّه مال الزكاة، ألا ترىٰ أنَّه إذا انضم إليه غيره تجب فيه الزكاة، ويعتبر فيه الجنس لا القدر، كما في البدائع ٥: ٨٨.

(١) لأنَّه أعم من لفظ المال؛ لأنَّ المال مقيد بإيجاب الشارع، ولا تخصيص في لفظ: الملك، فبقي علىٰ العموم، والصحيح أنَّهما سواء؛ لأنَّ الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة، كما في اللباب ١: ٣٣١.

كتابُ الوقف

(لا يزول ملك الواقف[1] عن الوقف عند أبي حنيفة ﷺ إلاّ أن يحكم به

---

(١) الوقف لغةً: مصدر وقفه إذا حبسه.
وشرعاً: هو حبس العين على ملك الواقف والتصدّق بالمنفعة عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما حبس العين على حكم ملك الله ﷻ، كما في التبيين١: ٣٢٥، قال في التتمة: والمعول والفتوى على قولهما، حقائق، كما في الشلبي٣: ٣٢٥، وفي شرح الوقاية ٣: ٢٨٧: «وعليه الفتوى»، قال في التصحيح ص٢٨٨: «إنَّ الفتوى في جواز الوقف على قول أبي يوسف ومحمد ﷺ، وقال في الحقائق: قال في التتمة والعون: أنَّ الفتوى على قولهما، وقال في مختارات النوازل: والفتوى اليوم على إمضائه، وقال في الخلاصة: وأكثر أصحابنا أخذوا بقولهما، وقال في منية المفتي: الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف ومحمد ﷺ»، يدلّ عليه قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب ﷺ حين أراد وقف أرض له: (تصدق بأصلها، لا يباع ولا يورث ولا يوهب) في صحيح البخاري٣: ١٠١٧، وصحيح مسلم٣: ١٢٢٥.
قال الطرابلسي ﷺ في الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٣: «الوقف جائز عند علمائنا الثلاثة وأصحابهم، وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة ﷺ لا يجيز الوقف، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال: لا يجوز الوقف عنده، والصحيح أنَّه جائز عند الكل، وإنَّما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه، فعنده يجوز جواز الإعارة، فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة، ويورث عنه، ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي، أو يخرجه مخرج الوصية، وعندهما: يلزم بدون ذلك، وهو الصحيح، وهو قول عامة العلماء».

الحاكمُ[1]، **أو يُعلِّقه بموتِهِ فيقول: إذا متُّ فقد وَقَفْتُ داري على كذا**)[2]؛ لأنَّ معنىٰ الوقف عنده: هو حبس العين علىٰ ملكه علىٰ وجه لا يقبل النقل، والتصدّق

شروط الوقف:

أوّلاً: أن يكون الواقف بالغاً عاقلاً حراً، فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون والعبد.

ثانياً: أن يخرجَه الواقفُ من يده، ويجعل له قيِّماً ويُسلِّمه إليه عند أبي حنيفة ومحمّد ﵄، وعند أبي يوسف ﵁: هذا ليس بشرط.

ثالثاً: أن يكون الموقوف ممّا لا ينقل ولا يحول: كالعقار ونحوه، فلا يجوز وقف المنقول مقصوداً؛ لأنَّ التأبيد شرط جوازه، ووقف المنقول لا يتأبّد؛ لكونه علىٰ شرف الهلاك، فلا يجوز وقفه مقصوداً إلاّ إذا كان تبعاً للعقار.

رابعاً: أن يكون الموقوف مقسوماً عند محمّد ﵁، فلا يجوز وقف المشاع، وعند أبي يوسف ﵁ هذا ليس بشرط، ويجوز مقسوماً كان أو مشاعاً؛ لأنَّ التسليمَ شرطُ الجواز عند محمّد ﵁، والشيوعُ يخلّ بالقبض والتسليم، وعند أبي يوسف ﵁: التسليم ليس بشرط أصلاً، فلا يكون الخل فيه مانعاً، كما في بدائع الصنائع٦: ٢١٩-٢٢٠.

(١) أي: المولىٰ؛ لأنَّه مجتهد فيه، وقيدنا: بالمولىٰ؛ لأنَّ المحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف علىٰ الصحيح، كما في اللباب ١: ٣٣٢، وطريقُ المرافعة: أن يريدَ الواقفُ الرجوع بعدما سلَّمه إلىٰ المتولِّي؛ محتجّاً بعدم اللزوم عند الإمام ﵁، فيختصمان إلىٰ القاضي فيقضي باللزوم علىٰ قولهما فيلزم؛ لأنَّه قضىٰ في محل مجتهد فيه، كما في مجمع الأنهر١: ٧٣١.

(٢) أي: إذا علَّقه بموته، فالصحيحُ أنَّه وصيةٌ لازمة، لكن لم يخرج عن ملكه، فلا يتصوّر التصرّف فيه ببيع ونحوه بعد موته؛ لما يلزم من إبطال الوصية، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا، وإنَّما يلزم بعد موته، كما في البحر٥: ٢٠٨.

إلا عند أبي يوسف رحمه الله: يزول ملك الواقف بمجرد القول، وقال محمد رحمه الله: لا يزول الملك حتى يُجْعَل للوقف وليّاً ويُسلِّمه إليه

بالغلّة المعدومة لا يصحّ إلا بطريق الوصية، فكذا ما كان في معناه، وإذا حكم به حاكم فقد صادق حكمه محلّ الاجتهاد فينفذ، وعندهما: معناه زوال العين عن ملكه إلى الله جل جلاله.

(**إلا عند أبي يوسف رحمه الله: يزول ملك الواقف بمجرد القول**)[1]، وبه قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه؛ لأنَّه قربةٌ يقصد به وجه الله جل جلاله على سبيلِ التأبيد، فيصحُّ بمجردّ القول كالعتق.

(**وقال مُحمَّد رحمه الله: لا يزول الملك حتى يُجْعَل للوقف وليّاً ويُسلِّمه إليه**)[2]؛ اعتباراً للقبض فيه كما في سائر الصدقات، وقيل: كان قول أبي يوسف وقول أبي

(١) أي: يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله: وقفت داري هذه مثلاً، ولا يحتاج إلى القضاء ولا إلى التسليم، وبه يفتي مشايخ العراق؛ لأنَّه إسقاط للملك كالإعتاق، كما في مجمع الأنهر ١: ٧٣٣.

(٢) أي: لا يلزم ولا يزول ملكه ما لم يسلم الموقوف إلى وليٍّ؛ لأنَّ تمليكه إلى الله جل جلاله قصداً غير متحقّق، فإنَّما يثبت في ضمن التسليم إلى العبد: كالصدقات، وبه يفتي مشايخ بخارى، وهو المعمول به في زماننا، كما مجمع الأنهر ١: ٧٣٣.

قال في التحفة والاختيار: ثم عند محمد رضي الله عنه لصحّة الوقف أربعة شرائط: التسليم إلى المتولي، وأن يكون مفرزاً، وأن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف، وأن يكون مؤبداً بأن يجعل آخره للفقراء، ثم إنَّ مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف رضي الله عنه، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد رضي الله عنه، قال في المحيط: ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف رضي الله عنه؛ ترغيباً للناس، وقال صاحب التجنيس: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف رضي الله عنه، ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد رضي الله عنه، وبه يفتى، ثم قال: وقول محمد رضي الله عنه هو المختار

وإذا صح الوقفُ على اختلافهم خَرَجَ عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه، ووقف المشاع جائزٌ عند أبي يوسف ﷺ، وقال مُحَمَّد ﷺ: لا يجوز

حنيفة ﷺ سواء،حتى قدم المدينة فرأى أوقاف الصحابة ﷺ ومَن بعدهم بالمدينة ونواحيها، فرجع وأفتى بجواز الوقف ولزومه.

(**وإذا صح**[1] **الوقفُ على اختلافهم خَرَجَ عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه**)[2]؛ عملاً بحقيقة اللفظ، فإنَّ الوقف هو الحبس ـ على ما مَرَّ ـ.

(**ووقف المشاع جائزٌ عند أبي يوسف ﷺ**)[3]، وبه قال الشَّافِعيّ ﷺ.

(**وقال مُحَمَّد ﷺ: لا يجوز**)[4]؛ بناءً على أنَّ القبضَ ليس بشرط فيه عند أبي

للفتوى، وقال في الخلاصة: ثم إنَّ أبا يوسف ﷺ في قوله الأول ضيّق غاية التضييق كما هو قول أبي حنيفة ﷺ، وفي قوله الآخر وسّع غاية التوسعة، ومحمد ﷺ توسط بينهما، ولهذا أخذ عامة المشايخ بقوله، كما في التصحيح ص٢٨٧.

(١) أي: ثبت على قول أبي حنيفة ﷺ بالحكم أو بالتعليق بالموت، وعلى قولهما بالوقف والتسليم، كما في الجوهرة١: ٣٣٤.

(٢) قوله: خرج عن ملك الواقف، يجب أن يكون قولهما، كما في الهداية١: ٢١٠، قال في العناية١: ٢١٠: «اختلف فيه المشايخ مِن حيث إنَّه يصح عندهما، ولا يصحّ عند أبي حنيفة ﷺ على ما هو الملفوظ في الأصل، والأصحُّ الصحةُ عند الكلِّ خرج من ملك الواقف ـ يعني على قول أبي يوسف ومحمّد ﷺ ـ ولم يدخل في ملك الموقوف عليه؛ لأنَّه لو دخل في ملكه جاز له إخراجُه من ملكه كسائر أَملاكه، ولَمَّا انتقل إلى مَن بعده ممَّن شرطه الواقف، لكن ليس كذلك بالاتفاق».

(٣) أي: المشاع القابل للقسمة؛ لأنَّ القسمةَ من تمام القبض، والقبضُ عنده ليس بشرط، فكذا تتمّته، كما في اللباب١: ٣٣٣.

(٤) لأنَّ أصلَ القبض عنده شرطٌ فكذا ما يتمّ به، قيّدنا بالقابل للقسمة؛ لأنَّ ما لا

ولا يتمُّ الوقفُ عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ حتى يَجْعَلَ آخره لجهةٍ لا تنقطع أبداً، فإذا عَيَّنَ جهةً تنقطعُ صار مؤقتاً معنى فلا يجوز، وقال أبو يوسف ﷺ: إذا سَمَّى فيه جهةً تَنْقَطِعُ جاز وصار بعدها للفقراء

يوسف رضي الله عنه[1].

وعند مُحمَّد رضي الله عنه: شرط، والشُّيوعُ مؤثِّرٌ فيه.

(**ولا يتمُّ الوقفُ عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ حتى يَجْعَلَ آخره لجهةٍ لا تنقطع أبداً**)[2]؛ لأنَّ شرطَ جوازه أن يكون مؤبَّداً، (**فإذا عَيَّنَ جهةً تنقطعُ صار مؤقتاً معنى فلا يجوز**)[3].

وقال أبو يوسف ﷺ: إذا سَمَّى فيه جهةً تَنْقَطِعُ جاز وصار بعدها للفقراء

يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمّد رضي الله عنه أيضاً؛ لأنَّه يعتبره بالهبة، قال في التصحيح: وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد رضي الله عنه، وفي الفتح عن المنية: الفتوى على قول أبي يوسف رضي الله عنه، وفيه عن المبسوط: وكان القاضي أبو عاصم رضي الله عنه يقول: قول أبي يوسف رضي الله عنه من حيث المعنى أقوى، إلا أنَّ قول محمد رضي الله عنه أقرب إلى موافقة الآثار، كما في اللباب١: ٣٣٣.

(١) أي: إن احتمل المشاع القسمة فهو محلّ الاختلاف، فيصحّ عند أبي يوسف رضي الله عنه لا عند محمّد رضي الله عنه، ويفتى بقول أبي يوسف رضي الله عنه، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٨٨.

(٢) مثل: المساكين ومصالح الحرم والمساجد، بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع، لا يصح؛ لاحتمال أن يخرب الموقوف عليه، كما في فتح القدير٦: ٢١٣.

(٣) لأنَّ المقصودَ من الوقف التأبيد كالعتق، وهذا كقوله: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على أولاد فلان ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين؛ لأنَّ أثر المساكين لا ينقطع أبداً، وإذا لم يقل ذلك لم يصحّ، كما في الجوهرة١: ٣٣٥.

وإن لم يسمهم، ويصحُّ وقف العقار، ولا يجوز وقف ما يُنقل ويُحوَّل، وقال أبو يوسف ﷺ: إذا وقف ضيعة ببقرها جاز، وقال مُحمَّد ﷺ: يجوز حبس الكُراع

وإن لم يسمهم)[1]؛ لأنَّ الصَّحابةَ ﷺ وقفوا ولم ينقل عن أحدٍ منهم أنَّه جعل آخره للفقراء، ولكن لَمَّا لم ينقل أنَّهم وقفوا على جهة تنقطع، سقط الاحتجاج به.

(**ويصحُّ وقف العقار، ولا يجوز وقف ما يُنقل ويُحوَّل**)؛ لأنَّه لا يبقى على الدوام، فكان توقيتاً معنى، وقد ذكرنا أنَّ شرطه التأبيد.

(**وقال أبو يوسف ﷺ: إذا وقف ضيعة ببقرها جاز**)[2] بطريق التبعية.

(**وقال مُحمَّد ﷺ: يجوز حبس الكُراع**[3]

(١) وقيل: إنَّ التأبيدَ شرطٌ بالإجماع، إلاّ أنَّ عند أبي يوسف ﷺ لا يشترط ذكر التأبيد؛ لأنَّ لفظةَ الوقف والصدقة منبئة عنه...، ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله: وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وهذا هو الصحيح، وعند محمّد ﷺ ذكر التأبيد شرط؛ لأنَّ هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلة، وذلك قد يكون مؤقَّتاً، وقد يكون مؤبَّداً، فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد، فلا بُدّ من التنصيص، كما في الهداية٦: ٢١٥.

(٢) وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأنَّه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت مِن الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً: كالشرب في البيع والبناء في الوقف، ومحمّد ﷺ معه فيه؛ لأنَّه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده، فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى، كما في الهداية٦: ٢١٦.

(٣) الكُراع: ما دون الكعب من الدواب، وما دون الركبة من الإنسان، ثمّ سمّي به الخيل خاصة، كما في المغرب ص٤٠٧.

والسِّلاح)[1]؛ لقوله ﷺ: «أمّا خالد فقد حبس أدرعاً له وأفراساً في سبيل الله ﷻ»[2]، واحتجّ الشَّافِعيّ ﵁ في جواز الوقف في الكلِّ: أنَّه يجوز بيعُه والانتفاع به مع بقاء العين، فكذا الوقف، إلاّ أنَّ المقصودَ من البيع هو الملك، والتأبيدُ ليس بشرط فيه، ومن الوقف هو الحبسُ على التأبيد؛ بدليل: أنَّه لو وقَّت لا يجوز، فافترقا من هذا الوجه.

ولا حجّة له في حديث خالد ﵁؛ لأنَّ معناه: أنَّه أعدَّها للاستعمال في سبيل الله ﷻ ولم يعدها للتجارة؛ ولهذا أضيفت إليه إضافة تمليك.

---

(1) ومعناه: وقفه في سبيل الله ﷻ، وأبو يوسف ﵁ معه فيه على ما قالوا، وهو استحسان، والقياس: أن لا يجوز، وجه الاستحسان: الآثار المشهورة فيه...، ويدخل في حكمه الإبل؛ لأنَّ العرب يجاهدون عليها، وكذا السلاح يحمل عليها، وعن محمد ﵁: أنَّه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات: كالفأس والقُدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف، وعند أبي يوسف ﵁: لا يجوز؛ لأنَّ القياسَ إنَّما يترك بالنصّ، والنصُّ ورد في الكُراع والسلاح، فيقتصر عليه، ومحمّد ﵁ يقول: القياس قد يترك بالتَّعامل كما في الاستصناع، وقد وجد التعامل في هذه الأشياء، وعن نصير بن يحيى ﵁: أنَّه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف، وهذا صحيح؛ لأنَّ كلَّ واحد يمسك للدِّين تعليماً وتعلماً وقراءة، وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد ﵁، وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه، كما في العناية٦: ٢١٦-٢١٧.

(2) قال النبيّ ﷺ: (وأما خالد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله) في صحيح البخاري ٢: ٥٢٥ معلّقاً.

وإذا صَحّ الوقفُ لم يجز بيعه ولا تمليكُه إلاّ أن يكـون مشـاعاً عنـد أبي يوسـف ﷺ فيطلب الشريك القسمة فتصحّ مقاسمته، والواجبُ أن يبتدأ من ارتفاع

(**وإذا صَحّ الوقفُ لم يجز بيعه ولا تمليكُه**)[1]؛ لما ذكرنا أنَّ معناه الحبس والمنع من النقل، (**إلاّ أن يكون مشـاعاً عنـد أبي يوسـف ﷺ فيطلـب الشريك القسـمة فتصحّ مقاسمته**)[2] خلافاً لهما؛ لأنَّ القسمةَ ليست ببيع حقيقة، وإنَّما هو إفرازُ وتميّز.

(**والواجبُ أن يبتدأ من ارتفاع**[3]

---

(١) قال صاحب شرح الوقاية٣: ٢٨٩: «إنَّ بعض المتأخرين جوَّزوا بيع بعض الوقف إذا خرب؛ لعمارة الباقي، والأصحّ أنَّه لا يجوز، فإنَّ الوقف بعد الصحّة لا يقبل الملك، كالحرّ لا يقبل الرقبة».

(٢) لأنَّها تمييز وإفراز، غاية الأمر أنَّ الغالبَ في غير المكيل والموزون معنى المبادلة، إلا أنَّ في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز؛ نظراً للوقف، فلم تكن بيعاً وتمليكاً؛ ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه؛ لأنَّ الولاية للواقف وبعد الموت إلى وصيه، وإن وقف نصف عقار خالص له، فالذي يقاسمه القاضي أو يبيع نصيبه الباقي من رجل، ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه؛ لأنَّ الواحد لا يجوز أن يكون مقاسِماً ومقاسَماً، ولو كان في القسمة فضل دراهم، إن أُعطيّ الواقف لا يجوز؛ لامتناع بيع الوقف، وإن أَعْطَى الواقف جاز، ويكون بقدر الدراهم شراء، كما في الهداية٦: ٢٢٠، وفي شرح الوقاية ٣: ٢٩٠: «القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك، لا جهة الإقرار، ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف ﷺ مع أنَّه لا يجوز التمليك في الوقف عنده، فيجعل جهة الإقرار غالبة في الأوقاف».

(٣) أي: غلاته التي تحصل منه، وهو من إطلاقات العموم، وحيث يسمون ما يحصل من الزرع ارتفاعاً، يريدون بذلك الحاصل بالرفاع، وهو رفع الزرع إلى البيدر بعد

الوقف بعمارته، شَرَطَ ذلك الواقف أو لم يَشرُطَ، وإذا وقفَ داراً على سكنى ولده فالعمارةُ على مَن له السكنى، فإن امتنعَ من ذلك أو كان فقيراً أجرها الحاكم وعمَّرَها بأُجرتها، فإذا عُمِّرَت ردّها إلى مَن له السُّكنى، وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكمُ في عمارة الوقف إن احتاج

الوقف[1] **بعمارته، شَرَطَ ذلك الواقف أو لم يَشرُطَ)**؛ لأنَّ في ذلك إبقاء للوقف وإدامته.

(وإذا وقفَ داراً على سكنى ولده فالعمارةُ على مَن له السكنى)؛ ليكون الغرم على مَن له الغنم، **(فإن امتنعَ من ذلك أو كان فقيراً أجرها الحاكم وعمَّرَها بأُجرتها، فإذا عُمِّرَت ردّها إلى مَن له السُّكنى)**[2]؛ لما ذكرنا أنَّ العمارةَ عليه، فإذا امتنع، أجّر الحاكمُ العينَ للنفقة، كما لو امتنع من الإنفاق على البهيمة.

(وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكمُ في عمارة الوقف إن احتاج

الحصاد، كما في الدر المنتقى ١: ٧٤١.

(١) أي: أنَّه يصرفُ الارتفاعُ إلى تعميرِ الموقوفِ إذا احتيجَ إليه؛ ليبقى ما كان على ما كان، ولا تجوزُ الزِّيادة عليه، وعليه فيمنعُ من الصَّرفِ إلى البياضِ والحمرةِ على الحيطانِ ونحو ذلك، إن لم يكن فَعَلَهُ الواقف، وإن فعله هو فلا منع، كما في البحر ٥: ٢٢٥.

(٢) أي: لو وقف داراً على سكنى شخص بعينه، فإنَّ العمارة عليه؛ لأنَّه هو المنتفع بها والغرم بالغنم، ولو أبى أو عجز عَمَّرَ الحاكمُ بأجرتها؛ لأنَّ فيه إبقاء الوقف على ما قصده الواقف، فإذا عمَّرَها ردّها إلى مَن له السكنى؛ رعاية لحقّه، ولا يجبر الممتنع على العمارة؛ لأنَّ فيه إتلاف ماله،... ولا تصح إجارة مَن له السكنى؛ لأنَّه غير ناظر ولا مالك، لكن الحاكم يؤجِّرها له أو لغيره فيعمِّرها بأجرتها قدر ما تبقى على الصفة التي وقفها الواقف، ولا يزيد على ذلك إلا برضا مَن له السكنى؛ لأنَّها بصفتها صارت مستحقّة له فترد إلى ما كانت، كما في التبيين ٣: ٣٢٧-٣٢٨.

إليه، وإن استغنى عنه أَمْسَكَه حتى يحتاج إلى عمارتِه فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يقسمَه بين مستحقِّي الوقف، وإذا جعل الواقفُ غلَّةَ الوقف لنفسه، أو جعل الولاية إليه، جاز عند أبي يوسف ﷺ

إليه، وإن استغنى عنه أَمْسَكَه حتى يحتاج إلى عمارتِه فيصرفه فيها[1].

ولا يجوز أن يقسمَه بين مستحقِّي الوقف)[2]؛ لأنَّ حقَّهم في الغلّة والمنافع لا في عين الوقف وأجزائه.

(وإذا جعل الواقفُ غلّةَ الوقف لنفسه[3]**، أو جعل الولاية إليه، جاز عند أبي يوسف ﷺ)**[4]؛ لأنَّه شَرَطَ في الوقف ما هو قربة، فإنَّ نفقةَ الرَّجل على نفسه صدقة

---

(١) لأنَّه لا بد من العمارة وإلا فلا يبقى، فلا يحصل صرف الغلة إلى المصرف على التأبيد، فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال إن احتاج إليه، وإلا يمسكه حتى يحتاج إليه كي لا يتعذر عليه أوان الحاجة، كما في التبيين٣: ٣٢٨.

(٢) أي: لا يقسم النقض بينهم؛ لأنَّهم ليس لهم حقّ في العين ولا في جزء منه، وإنَّما حقّهم في المنافع فلا يصرف إليهم غير حقّهم، وإن تعذر إعادة عينه بيع وصرف ثمنه إلى العمارة؛ لأنَّ البدلَ يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف البدل، كما في التبيين٣: ٣٢٨.

(٣) أي: فهو جائز عند أبي يوسف ﷺ، ولا يجوز على قياس قول محمد ﷺ، وهو قول هلال الرازي ﷺ، قال الإمام قاضي خان ﷺ نقلاً عن الفقيه أبي جعفر ﷺ: وليس في هذا عن محمد ﷺ رواية ظاهرة، ثم قال: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف ﷺ، وقالوا: يجوز الوقف والشرط جميعاً، وذكر الصدر الشهيد ﷺ: أنَّ الفتوى عليه؛ ترغيباً للناس في الوقف، ومثله في الفتاوى الصغرى نقلاً عن شيخ الإسلام، واعتمده النسفيّ وأبو الفضل الموصليّ ﷺ، كما في اللباب١: ٣٣٦.

(٤) قال في الهداية: هو قول هلال أيضاً، وهو ظاهر المذهب، واستدل له دون مقابله،

....

بالحديث[1]، و«النبيُّ ﷺ كان يأكل من وقفه وصدقته»[2]، ولا شكَّ أنَّ ذلك كان مشروطاً في الوقف؛ لأنَّه كان لا يأكل من غير شرط، وأمّا الولاية؛ فلما رُوي عن عمر رضي الله عنه: أنَّه وقف وقفاً ووليه بنفسه وشرط فيه، فقال: «ولا بأس لِمَن وليه أن يأكلَ من غير متمول»[3].

وكذا لو لم يشترط الولاية لأحد، فالولاية له عند أبي يوسف رضي الله عنه، ثم لوصيه إن كان، وإلا فللحاكم، كما في فتاوى قارئ الهداية، تصحيح، كما في اللباب ١: ٣٣٦.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال: أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دبر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «ألك مال غيره؟» فقال: لا، فقال: «من يشتريه مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمان مائة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك، في صحيح مسلم ٢: ٦٩٢، والسنن الكبرى للنسائي ٣: ٥٦، وصحيح ابن حبان ٧: ٣٠٤، وغيرها.

(٢) فعن طاوس رضي الله عنه: «ألم ترَ أنَّ حُجْراً المدري أخبرني أنَّ في صدقة النبيّ ﷺ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر» في مصنّف ابن أبي شيبة٧: ٢٨٣.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّ عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها» قال: فتصدق بها عمر رضي الله عنه، أنَّه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول» في صحيح البخاري ٣: ١٩٨، واللفظ له، وصحيح مسلم ٣: ١٢٥٥.

وقال مُحمَّد ﷺ: لا يجوز، وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزَه عن ملكه بطريقه ويأذن للنَّاس بالصَّلاة فيه، وإذا صلَّى فيه واحدٌ زال ملكه عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ

(**وقال مُحمَّد ﷺ: لا يجوز**)[1]؛ لأنَّه تعليقٌ لإزالة الملك عن الوقف بمضيِ المدّة، وشرط جواز الوقف عندهما التنجيز والتَّأبيد.

(**وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزَه**[2] **عن ملكه بطريقه ويأذن للنَّاس بالصَّلاة فيه، وإذا صلَّى فيه واحدٌ زال ملكه عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ**)[3]؛

---

(١) لأنَّ مِن أصل محمّد ﷺ: أنَّ مِن شرط الوقف القبض، فإذا شرطَ ذلك لنفسه لم يوجد القبض، فصار كمَن شَرَطَ بقعة من المسجد لنفسه، كما في الجوهرة١: ٣٢٧، ولأنَّ الوقفَ تبرّعٌ على وجه التمليك بطريق التقرب إلى الله ﷻ، فاشتراطُه الكلّ أو البعض لنفسه يبطله؛ لأنَّ التمليكَ من نفسه لا يتحقَّق، فصار كالصدقة المنفذة، فإنَّه لا يجوز أن يُسلِّم قدراً من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضُه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه، كما في العناية٦: ٣٢٥-٣٢٦.

(٢) أي: جعل له طريق وميّزه بجميع الوجوه عن ملكه، فلو كان العلو مسجداً والسفل حوانيت غير متعلقة بالمسجد أو بالعكس لا يزول ملكه؛ لتعلّق حقّ العبد به، كما في العمدة٢: ٤٠٨.

(٣) أما الإفراز؛ فلأنَّه لا يخلص لله ﷻ إلا به؛ لأنَّه ما دام حقّ العبد متعلّقاً به لم يتحرَّر لله ﷻ، وأما الصلاة فيه؛ فلأنَّه يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، فإذا تعذَّر، يقام تحقُّق المقصود مقامه، أو يشترط فيه تسليم نوعه، وذلك في المسجد بالصلاة فيه، ولا يشترط فيه قضاء القاضي، ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة ﷺ؛ لحصول المقصود به، بخلاف الوقف؛ لأنَّ المقصودَ مِن الوقفِ أن يتصدَّقَ بالغَلّة، ويحبس الأصل،

وقال أبو يوسف ﷺ: يزول ملكُه عنه بقوله: جعلته مسجداً، ومَن بنى سقاية للمسلمين، أو خاناً يسكنه بنو السبيل، أو رباطاً، أو جعلَ أَرضه مقبرةً لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة ﷺ حتى يحكم به الحاكم

اعتباراً للقبض فيه، فإنَّه صدقة، وقبض كلّ شيء على حسب ما يليق به، وشرطه الإفراز والطريق؛ لأنَّ المقصودَ لا يحصل بدونهما.

(**وقال أبو يوسف ﷺ: يزول ملكُه عنه بقوله: جعلته مسجداً**)[1]؛ لأنَّ عنده الوقف إزالة الملك وإسقاطه إلى غير مالكه، فيصحّ بمجرد القول، كالطلاق والعتاق.

[وقال مُحمَّد ﷺ: لا يزول ملكه ما لم يصلِ فيه جماعة][2].

(**ومَن بنى سقاية**[3] **للمسلمين، أو خاناً**[4] **يسكنه بنو السبيل، أو رباطاً**[5]**، أو جعلَ أَرضه مقبرةً لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة ﷺ حتى يحكم به الحاكم**[6]).

ولفظه ينبئ عن ذلك، والتصدُّق بالمعدوم لا يجوز إلا في الوصية، فيجب تعليقُه بالموت؛ ليكون وصية به، أو حكم الحاكم في موضع الاجتهاد، كما في التبيين٣: ٣٢٩.

(١) لأنَّ التسليمَ عنده ليس بشرط؛ لأنَّه إسقاط لملك العبد، فيصير خالصاً لله ﷻ بسقوط حقّ العبد، كما في التبيين٣: ٣٣٠.

(٢) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٣) السقاية: الموضع الذي يتخذ لسقي الناس، كما في المصباح ص٢٨١.

(٤) الخان: وهو ما ينزل به المسافرون، كما في المصباح ص١٨٤.

(٥) الرِباط: الذي يبنى للفقراء، كما في المصباح ص٢١٥-٢١٦.

(٦) لأنَّه لم ينقطع عن حقّ العبد؛ ألا ترى أنَّ له أن ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في

وقال أبو يوسف ﷺ: يزول ملكه عـن ذلـك بـالقول، وقـال مُحمَّـد ﷺ: إذا سـقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا في المقبرة زال الملك

وقال أبو يوسف ﷺ: يزول ملكه عن ذلك بالقول.

وقال مُحمَّد ﷺ: إذا سقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا في المقبرة زال الملك)؛ اعتباراً للقبض اللائق، وكل واحد مـنهم مـرَّ عـلى أصـله في الوقف، وقد بينا ذلـك كله.

* * *

الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة، فيشترط حكم الحاكم أو الإضـافة إلى مـا بعد الموت، كما في الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنَّه لم يبق له حق الانتفاع بـه، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم، كما في الهداية٦: ٢٣٨.

كتابُ الغصب

(ومَن غَصَبَ[1] شَيْئَاً ممّا له مثلٌ فهَلَكَ في يدِه فعليه ضمانُ مثلِه)[2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

---

(١) الغصب لغةً: أخذ الشيء ظلماً وقهراً، كما في المغرب ص٢٤٠.
واصطلاحاً: هو أخذ مال أحد وضبطه بدون إذنه، كما في المجلة (مادة٨٨١)، أو هو إزالة اليد المحقّة بإثبات اليد المبطلة في مال متقوّم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه، حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب إذا هلكت بغير تعدٍّ؛ لعدم إزالة يد المالك، ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه، كما إذا غصب دابّةً فتبعتها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه، وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن؛ لما ذكرنا، ولعدم إثبات اليد المبطلة، وكذا لا يضمن غير المتقوّم: كالخمر، أو غير المحترم: كمال الحربي في دار الحرب، ولا ما لا يقبل النقل: كالعقار، كما في التبيين٥: ٢٢٣.

(٢) وهذا في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت، فإن كان موجوداً وجب عليه رده بعينه، وإن كان هالكاً وجب ردّ بدله؛ لأنَّ البدل يقوم مقام المبدل، فإن غصب مثلياً في حينه وأوانه وانقطع عن أيدي الناس ولم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ المثلَ ثابتٌ في ذمّته بعد انقطاعه؛ بدلالة أنَّه لو لم يطالبه به حتى وجد المثل كان له أن يطالبه به، وإنَّما ينتقل من المثل إلى القيمة يوم الخصومة فوجب أن تعتبرَ قيمته يومئذٍ، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يوم الغصب؛ لأنَّه لما انقطع التحق بما لا مثل له، فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب؛ إذ هو الموجب أصله إذا غصب ما لا مثل له، وقال محمّد وزفر رضي الله عنهم: آخر ما انقطع عن أيدي الناس؛ لأنَّ المثلَ

(وإن كان ممّا لا مثل له فعليه قيمته)[1]؛ لأنَّ القيمةَ فيه أعدل؛ إذ التفاوت بين الدابّتين فاحش، بخلاف المكيل والموزون من جنس واحد، فإنَّ التفاوتَ فيه يسير.

(وعلى الغاصب رَدُّ العين المغصوبة)[2] إلى صاحبها إن كانت باقية بحالها؛

كان في ذمّته إلى أن ينقطع فلَمّا انقطع سقطت المطالبة بالمثل، وصار كأنَّه غصب في ذلك الوقت ما لا مثل له، كما في الجوهرة١: ٣٣٩.

(١) يعني: يوم الغصب، وذلك مثل العددي المتفاوت والثياب والدواب وأشباه ذلك ممّا لا يكال ولا يوزن؛ لأنَّه لا مثل لها، وإنَّما يضمن المثل أو القيمة إذا لم يقدر على ردِّ المغصوب بعينه؛ لأنَّ حقّ المالك في عين ماله، فإذا قدر على ذلك لم يجز الرجوع إلى بدله إلا برضاه؛ ولأنَّ المقصودَ إزالة الظلامة، وذلك يكون برد العين ما دامت باقية، فإذا دفع بدلها مع القدرة عليها فهي ظلامة أخرى، ألا ترى أنَّه لا يجوز له في ملك غيره إلا باختياره، ثم إذا وجب عليه ردّ القيمة، فعليه ردّ القيمة يوم القبض، ولا ينظر إلى زيادة قيمة المغصوب بعد القبض في السعر ولا إلى نقصانها؛ لأنَّ القبضَ هو السبب الموجب للضمان، كما في الجوهرة١: ٣٣٩.

(٢) لأنَّ الحكمَ الأصلي للغصب: هو وجوب ردّ عين المغصوب؛ لأنَّ بالردّ يعود عين حقّه إليه، وبه يندفع الضرر عنه من كلّ وجه، والضمان خلفٌ عن ردّ العين، وإنَّما يُصار إلى الخلف عند العجز عن ردّ الأصل، وسواء عجز عن الردّ بفعله بأن استهلكه، أو بفعل غيره بأن استهلكه غيره، أو بآفة سماوية بأن هلك بنفسه؛ لأنَّ المحلَ إنَّما صار مضموناً بالغصب السابق؛ لأنَّ فعلَه ذلك لا بالهلاك؛ لأنَّ الهلاكَ ليس صنعه، لكن عند الهلاك يتقرَّر الضمان؛ لأنَّ عنده يتقرّر العجز عن ردّ العين فيتقرَّر الضمان، كما في البدائع٧: ١٥١.

فإن ادّعى هلاكها حبسَه الحاكمُ حتى يعلمَ أنَّها لو كانت باقيةً لأظهرها ثُمَّ قَضَى عليه ببدلها، والغصبُ فيما يُنْقَلُ ويُحَوَّلُ، فإذا غَصَبَ عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ

لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترده»[1].

(**فإن ادّعى هلاكها حبسَه الحاكمُ حتى يعلمَ أنَّها لو كانت باقيةً لأظهرها ثُمَّ قَضَى عليه ببدلها**)[2]؛ مبالغةً في الاحتيالِ إلى إيصالِ الحقِّ إلى المستحقّ.

(**والغصبُ فيما يُنْقَلُ ويُحَوَّلُ**)[3]؛ لتصوّره فيه، (**فإذا غَصَبَ عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ**)[4]؛ لأنَّ العينَ بحالها إلاّ أنَّه منع

---

(١) فعن سمرة ﷺ، قال ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى تؤدّي) في سنن الترمذي٣: ٥٦٦، وسنن أبي داود٢: ٣١٩، وعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده ﷺ، قال ﷺ: (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها) في المعجم الكبير٢٢: ٢٤١، وسنن أبي داود٢: ٧١٩، والآحاد والمثاني٥: ٣٢٥، وسنن البيهقي الكبير٦: ٩٣.

(٢) لأنَّ حقَّ المالك ثابتٌ في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلبَ على ظنّه أنَّه صادق فيما يقول، كما إذا ادعى المدين الإفلاس، وليس لحبسه حدٌّ مقدّرٌ بل هو موكولٌ إلى رأي القاضي، كحبس الغريم في الدين، كما في التبيين٥: ٢٢٤.

(٣) الغصبُ كائنٌ فيما ينقل ويحول لا في العقار، وهو كل ما له أصل: كالدار والضيعة، والنقل والتحويل واحد، وقيل: التحويل هو النقل من مكان والإثبات في مكان آخر كما في حوالة الباذنجان، والنقل يستعمل بدون الإثبات في مكان آخر، كما في العناية٩: ٣٢٣؛ ولأنَّ ضمانَ الغصب متعلّق بالنقل والتحويل، والدليلُ على ذلك: أنَّ مَن حال بين رجل وبين متاعه أو غَصَبَ مالكه ومنعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه، كذا في الينابيع، ولو حوّل المتاع ونقله فهلك ضمنه، كما في الجوهرة١: ٣٤٠.

(٤) وهلاكه إنَّما يكون بانهدام البناء بآفة سماوية، أو بذهاب ترابه، أو بغلبة السيل على

المالك من الانتفاع بها، وذلك لا يوجب الضمان، كما لو أبعده عن مواشيه حتى هلكت؛ ولأنَّه لو أزعج المالك عن الحانوت وقعد فيه لا تدخل الأمتعة في ضمانه، فكذا الحانوت.

(**وقال مُحمَّد**) والشَّافِعِيّ ﷺ: (**يضمنه**)[1]؛ لأنَّه غاصبٌ شرعاً وعرفاً، فأمّا الشرع؛ فلقوله ﷺ: «مَن غَصَبَ شبراً من الأرض طوَّقه الله ﷻ يوم القيامة من سبع أرضين»[2]، وأمّا العرف؛ فإنَّه يسمى غاصباً، ولو أقرّ بغصب وفسَّره بالعقار

الأرض فيذهب بأشجاره وترابه، فإذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما، كما في الجوهرة١: ٣٤٠؛ لأنَّ الغصبَ إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهذا لا يتصوّر في العقار؛ لأنَّ يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعلٌ فيه لا في العقار، فصار كما إذا أبعد المالك عن المواشي، وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب، كما في الهداية٩: ٣٢٥.

(١) وهو قول أبي يوسف ﷺ أولاً؛ لأنَّ الغصبَ يتحقّق بوصفين: بإثبات اليد العادية، وإزالة اليد المحقّة، وذلك يمكن في العقار؛ لأنَّ إثباتَ اليدين المتدافعتين على شيء واحد لا يمكن؛ لتعذّر اجتماعهما، فإذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقّة للمالك ضرورة، كما في البحر الرائق٨: ١٢٦، قال في التصحيح: والصحيح قولهما واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة والموصلي، اهـ. لكن في القُهُستانيّ: والصحيح الأول في غير الوقف والثاني في الوقف، كما في العمادي وغيره، وفي الدر: وبه يفتى في الوقف، ذكره العيني، كما في اللباب ١: ٣٤٠.

(٢) فعن سعيد بن زيد ﷺ، قال ﷺ: (مَن أخذ شبراً من الأرض بغير حقّه طوَّقه في سبع أرضين يوم القيامة) في صحيح مسلم٣: ١٢٣٠، وفي رواية البُخاري٢: ٨٦٦: (مَن ظلم من الأرض شيئاً طوَّقه من سبع أرضين).

وما نقص منه بفعلِهِ وبسكناه ضَمِنه في قولِهم جميعاً، وإذا هَلَكَ المغصوب في يدِ الغاصبِ بفعلِهِ أو بغيرِ فعلِهِ فعليه ضمانه، وإن نقصَ في يدِه، فعليه ضمانُ النُّقصان

قُبِل منه، إلاّ أنَّ الحديث حجّة لنا، فإنَّه ذكر المأثم ولم يذكر الضمان، والعرف دلَّ على التسمية، وبه نقول، وليس من ضرورته وجوب الضمان، كغصب الخمر.

(**وما نقص منه بفعلِهِ وبسكناه ضَمِنه في قولِهم جميعاً**)[1]؛ لوجود الإتلاف منه حقيقة.

(**وإذا هَلَكَ المغصوب في يدِ الغاصبِ بفعلِهِ أو بغيرِ فعلِهِ فعليه ضمانه**)[2]؛ لأنَّ الضمانَ وَجَبَ بالغصب، وإنَّما تقرَّر بالهلاك.

(**وإن نقصَ في يدِه، فعليه ضمانُ النُّقصان**)[3]؛ لأنَّ ضمانَ الغصب ضمانُ القبض، والأتباع يمكن إفرادُها بالقبض، فجاز إفرادُها بالضمان.

---

(١) لأنَّه إتلافٌ، والعقارُ يضمن به كما إذا نقل ترابه؛ لأنَّه فعلٌ في العين، ويدخل فيما قاله إذا انهدمت الدار بسكناه وعمله، كما في الهداية ٩: ٣٢٥.

(٢) أي: في المنقول؛ لأنَّه المرادَ لما سبق أنَّ الغصبَ فيما ينقل؛ وهذا لأنَّ العين دخل في ضمانه بالغصب السابق إذ هو السبب، وعند العجز عن ردّه يجب القيمة، كما في الهداية٩: ٣٢٧، فإن كان الهلاكُ بفعل غيره رجع عليه بما ضمن؛ لأنَّه قرر عليه ضماناً كان يمكنه أن يتخلص منه بردّ العين، كما في الجوهرة١: ٣٤٠.

(٣) يعني: النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر، ومراده غير الربوي، أمّا في الربوي لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنَّه يؤدّي إلى الربا، وإذا وَجَب ضمان النقصان قُوِّمت العينُ صحيحة يوم غصبها، ثم تقوَّم ناقصة فيغرم ما بينهما، كما في الجوهرة١: ٣٤٠.

ومَن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار: إن شاءَ ضمَّنه قيمتها وسلَّمها إليه، وإن شاء ضمَّنه نقصانها، ومَن خَرَقَ ثوب غيره خرقاً يسيراً ضَمِنَ نقصانه، وإن خرقَه خرقاً كبيراً

(**ومَن ذبح شاة**[1] **غيره فمالكها بالخيار: إن شاءَ ضمَّنه قيمتها وسلَّمها إليه، وإن شاء ضمَّنه نقصانها**)[2]؛ لأنَّه جنى عليها بالنقص، والتخيير بالتضمين لا يؤدِّي إلى الرِّبا، فيثبت، والذَّبح يشبه الإتلاف، فجاز أن يتعلّقَ به بجميع القيمة إذا اختار.

(**ومَن خَرَقَ ثوب غيره خرقاً يسيراً ضَمِنَ نقصانه**)؛ لأنَّه نقصَه مع بقاء عظيم منافعه، وليس فيه ربا، فصار كما لو أتلف بعضه، (**وإن خرقَه خرقاً كبيراً**

---

(١) وإنَّما خصّه لدفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبَه يجب أن يستحقّ أجر المثل لجزارته على المالك؛ لأنَّه حقّق مقصودَه فيه، فكان ذلك زيادة فيه لا نقصاناً، حيث أعد للجزر غير مطلوب منه للدر والنسل؛ وذلك لأنَّ نفس إزالة الحياة عن الحيوان نقصان، فكان للمالك الخيار؛ لاحتمال أن يكون له فيه مقصود سواهما من زيادة الإسمان، والتأخير إلى وقت آخر لمصلحة له في ذلك، وروى الحسن عن أبي حنيفة ﵁: أن لا يضمنه شيئاً: يعني في ذبح الشاة، كما في العناية٩: ٣٤٠.

(٢) هذا هو ظاهر الرواية؛ لأنَّه إتلافٌ من وجه باعتبار فوت بعض الأغراض من الحَمل والدر والنسل، وبقاء بعضها وهو اللحم، فصار كالخرق الفاحش في الثوب، ولو كانت الدابّةُ غيرَ مأكولة اللحم فقطع الغاصبُ طرفَها، للمالك أن يضمنه جميع قيمتها؛ لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف قطع طرف العبد المملوك، حيث يأخذه مع أرش المقطوع؛ لأنَّ الآدمي يبقى منتفعاً به بعد قطع الطرف، كما في الهداية٩: ٣٤٩-٣٤١.

يُبطل عامّة منفعته فللمالك أن يضمنه جميع قيمته، وإذا تغيَّرت العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصبِ حتى زال اسمها وعظيم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها

يُبطل عامّة منفعته[1] فللمالك أن يضمنه جميع قيمته)[2]؛ لأنَّه استهلك جميعه معنى.

(وإذا تغيَّرت العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصبِ[3] حتى زال اسمها[4] وعظيم منافعها[5] زال ملك المغصوب منه عنها ....

---

(١) والصحيحُ: أنَّ الفاحشَ: ما يفوّت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، واليسيرُ: ما لا يفوّت به شيء من المنفعة، وإنَّما يدخل فيه النقصان؛ لأنَّ محمّداً رضي الله عنه جعل في الأصل قطع الثوب نقصاناً فاحشاً، والفائت به بعض المنافع، كما في الهداية٩: ٢٤٢، وقال بعضُهم: ما أوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش، وما أَوجب دونه فهو يسير، وقال بعضُهم: ما أوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش، وما أوجب دونه فهو يسير، كما في العناية٩: ٣٤١.

(٢) لأنَّه استهلاك له، وإذا ضَمِن قيمته ملكه؛ لأنَّ صاحبَه لَمَّا ملك القيمة ملك الغاصب بدلها، حتى لا يجتمع في ملك المغصوب منه البدلان، وإن شاء صاحبُ الثوب ضمّنه النقصان؛ لأنَّه لم يستهلكه استهلاكاً تامّاً ولا اتصل بزيادة، والمماثلة فيه غير معتبرة، فلهذا جاز أن يضمِّنه النقصان ويأخذه، كما في الجوهرة١: ٣٤٢.

(٣) احتراز عمّا إذا تغيّر بغير فعله، مثل أن صار العنب زبيباً بنفسه أو خلاً أو الرطب تمراً، فإنَّ المالك فيه بالخيار: إن شاء أخذه، وإن شاء تركه وضمنه، كما في العناية٩: ٣٣٢.

(٤) احتراز عمّا إذا غصب شاة فذبحها، فإنَّه لم يزل بالذبح المجرد ملك مالكها؛ لأنَّه لم يزل اسمها يقال: شاة مذبوحة وشاة حيّة، كما في العناية٩: ٣٣٢.

(٥) يتناول الحنطة إذا غصبها وطحنها، فإنَّ المقاصدَ المتعلّقة بعين الحنطة كجعلها

وملكها الغاصبُ وضمنها، ولم يحلّ له الانتفاع بها حتى يؤدّي بدلها، وهذا كمَن غَصَبَ شاةً فذبحها وشواها وطبخها، أو حنطة فطحنها، أو حديداً فاتخذه سيفاً، أو صفراً فعمله آنية

وملكها الغاصبُ وضمنها[1]، ولم يحلّ له الانتفاع بها حتى يؤدّي بدلها[2]، وهذا كمَن غَصَبَ شاةً فذبحها وشواها وطبخها، أو حنطة فطحنها، أو حديداً فاتخذه سيفاً، أو صفراً فعمله آنية).

والأصلُ الذي بنى عليه أبو حنيفة رضي الله عنه أكثر هذه المسائل: حديث شاة الأنصاري الذي قدّمها للنبيّ صلى الله عليه وسلم: «فجعل يلوكها ولا يسيغها، فسأل عنها، فأخبر أنَّها شاة جار لنا ذبحناها، وسنرضيه بخير منها، فقال: أطعموها الأسارى، ولم

هريسة وكشكاً ونشاء وبذراً وغيرها يزول بالطحن، والظاهرُ أنَّه تأكيد؛ لأنَّ قولَه زال اسمها يتناوله، فإنَّها إذا طحنت صارت تسمّى دقيقاً لا حنطة، كما في العناية9: 332.

(1) قال نجم الدين النسفي: الصحيح عند المحققين من أصحابنا: أنَّ الغاصب لا يملك المغصوب إلا عند أداء الضمان أو القضاء بالضمان أو بتراضي الخصمين على الضمان، فإذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك، وإلا فلا، وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة إذا ثبت الملك لا يحلّ للغاصب تناوله إلا أن يجعله صاحبه في حلّ، كما في الجوهرة1: 341.

(2) هذا استحسان؛ لأنَّ في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب، فيحرم قبل الإرضاء؛ حسماً لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة؛ لقيام الملك كما في الملك الفاسد، والقياس أن يكون له ذلك، وهو قول الحسن وزفر، وهكذا عن أبي حنيفة رضي الله عنه رواه الفقيه أبو الليث؛ لأنَّ ثبوت الملك المطلق للتصرف؛ ألا ترى أنَّه لو وهبه أو باعه جاز، كما في الهداية9: 336.

يأكلها»[1]، فلولا أنَّ المُلكَ ثابت لما أمر بالتصدّق، ولو حَـلّ الانتفـاع بهـا لأكلهـا، بخلاف ما لو ذبح ولم يشو؛ لأنَّ الاسم باق.

ولا حجّة للشافعيّ رضي الله عنه في قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتـى تـردّه»[2]؛ لأنَّ المأخوذَ لم يبق؛ إذ الحنطة غير الدقيق، والشاة غير الشواء.

(**وإن غصبَ فضّةً أو ذهبـاً فضربـها دراهـم أو دنـانير أو آنيـة لم يـزل ملـك مالكها عنها عند أبي حنيفة رضي الله عنه**)[3]؛ لأنَّ الاسـمَ لم يـزل، وأكثـرُ الأحكـام المتعلّقـة بالذهب باقية.

---

(١) فعن عاصم بن كليب، عن أبيه، عن رجل من الأنصار، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة... فلما رجع استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده، ثم وضع القوم، فأكلوا، فنظر آباؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه، ثم قال: «أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»، فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله، إني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة، فلم أجد، فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة، أن أرسل إلي بها بثمنها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إليَّ بها، فقال رسول الله ﷺ: «أطعميه الأسارى» في سنن أبي داود ٣: ٢٤٤، ومسند أحمد ٣٧: ١٨٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٥٤٧، وغيرها.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) لأنَّ العين باقية من كلّ وجه، ألا ترى أنَّ الاسم باق، والأحكـام الأربعـة المتعلّقـة بالذهب والفضة: وهي الثمنية، وكونه موزوناً، وجريان الربا، ووجوب الزكاة كذلـك، وإذا كان كذلـك لم ينقطع حق المالـك، كما في العناية ٩: ٣٣٧.

وقالا: يأخذ المغصوب منه مثل فضّته وذهبه تبراً، ولا سبيل له على ما صنع، ومَن غَصَبَ ساجةً فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتَها عند أبي حنيفة ﷺ، ومَن غَصَبَ أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها قيل للغاصب: اقلع البناء

(**وقالا: يأخذ المغصوب منه مثل فضّته وذهبه تبراً، ولا سبيل له على ما صنع**)[1]؛ اعتباراً بالصُّفْر.

(**ومَن غَصَبَ ساجةً**[2] **فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتَها عند أبي حنيفة ﷺ**)[3]؛ لأنّها صارت تبعاً ووصفاً للبناء، فصارت شيئاً آخر، وفي القلع ضررٌ ظاهر، ولا ضررَ في الإسلام، ولا معارضة لزُفَر والشَّافِعيّ ﷺ بضرر المالك، فإنَّ ذلك ينجبر بالضمان، ولا حجّة في قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تردّه»؛ لأنَّ الحديثَ يتناول ملك الغير، ولا نُسلِّم أنَّه بَقِيَ ملك الغير.

(**ومَن غَصَبَ أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها قيل للغاصب: اقلع البناء**

---

(١) لأنَّه أحدث صنعة معتبرة متقوّمة صيّر إحداثها حقّ المالك هالكاً من وجه، ألا ترى أنَّه كسره وفات بعض المقاصد وكان قبل ذلك تبراً، وهو لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وبعدما ضربه صلح لذلك، وفي ذلك دليل على تغايرهما معنى واسماً؛ لأنَّه قبل الضرب كان يسمّى تبراً وفضة وذهباً وبعده دراهم ودنانير، ومثل ذلك يقطع حقّ المالك، كما في العناية٩: ٣٣٧.

(٢) ساجة: ضرب من الشجر، كما في طلبة الطلبة ص٩٧، والساج شجر يعظم جداً، قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص٢٣٧.

(٣) لأنَّ فيما ذهب إليه إضراراً بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف، وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة، كما في العناية٩: ٣٣٨.

والغرس ورُدَّها فارغةً، وإن كانت الأرضُ تنقص بقلع ذلك، فللمالك أن يَضْمَنَ له قيمةَ البناء والغرس مقلوعاً، ويكون له البناء والغرس، ومَن غَصَبَ ثوباً فصبغه أحمر، أو سويقاً فلته بسمن فصاحبُه بالخيار: إن شاء ضمَّنه قيمةَ ثوب أَبيض ومثل السَّويق وسَلَّمهما للغاصب، وإن شاء أخذهما وضَمِنَ ما زاد الصبغ والسمن فيهما

والغرس ورُدَّها فارغةً)[1]؛ لقوله ﷺ: «ليس لعِرْق ظالم حق»[2]، (**وإن كانت الأرضُ تنقص بقلع ذلك، فللمالك أن يَضْمَنَ له قيمةَ البناء والغرس مقلوعاً، ويكون له البناء والغرس)**[3]؛ إيفاءً لكلِّ واحد منهما حقّه، ورعاية للجانبين.

(**ومَن غَصَبَ ثوباً فصبغه أحمر**[4]**، أو سويقاً فلته بسمن فصاحبُه بالخيار: إن شاء ضمَّنه قيمةَ ثوب أَبيض ومثل السَّويق وسَلَّمهما للغاصب)**؛ لأَنَّه فوت عليه الثوب من وجه أنَّه لا يصلح بعد الصبغ لما كان يصلح قبله، (**وإن شاء أخذهما وضَمِنَ ما زاد الصبغ والسمن فيهما)**[5]؛ لأنَّ اسمَ الثوب لم يزل، ومنافعه لم تبطل،

---

(١) لأنَّ ملكَ صاحبَ الأرض باق، فإنَّ الأرضَ لم تصر مستهلكة، والغصبُ لا يَتَحقَّقُ فيها، فيؤمر الغاصبُ بتفريغها كما إذا أشغل ظرف غيره بطعامه، كما في الجوهرة١: ٣٤٢.

(٢) فعن الزبير رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَن أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعِرْق ظالم حقّ) في الموطأ٢: ٧٤٣، صحيح البُخاري٢: ٨٢٣، وسنن الترمذي٣: ٦٦٢، وحسَّنه، وقال مالك رضي الله عنه: «والعرق الظالم كلّ ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حقّ».

(٣) لأنَّ فيه نظراً لهما ودفع الضرر عنهما، ويضمن قيمته مقلوعاً؛ لأنَّها الحالة التي يجب فيها ردّها، فتقوّم الأرض بدون الشجر والبناء، وتقوّم وهما بها، ولكن لصاحبها أن يأمرَ بقلعه فيضمن فضل ما بينهما، كما في اللباب١: ٣٤٢.

(٤) أو غيره ممّا تزيد به قيمة الثوب، فلا عبرة للألوان، كما في اللباب ١: ٣٤٣.

(٥) لأنَّ فيه رعاية الحقّين من الجانبين، والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب

ومَن غَصَبَ عيناً فغيّبها، فضمّنه المالكُ قيمتَها ملكَها الغاصب، والقولُ في القيمةِ قولُ الغاصب مع يمينه، إلاّ أن يقيمَ المالكُ البيِّنةَ بأكثر من ذلك، فإن ظَهَرَت العينُ وقيمتُها أَكثر ممَّاً ضَمِن، وقد ضَمِنها بقولِ المالكِ أو ببيّنةٍ أَقامها أو

فكان له الأخذ، إلاّ أنَّ الصبغَ والسمنَ عين مال قائم للغاصب، فيأخذ بالقيمة؛ ترجيحاً لجانبه في الأخذ بالأصالة، وإيفاء لحقِّ الغاصب بالقيمة.

(**ومَن غَصَبَ عيناً فغيّبها**[1]**، فضمّنه المالكُ قيمتَها ملكَها الغاصب**)[2]؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، فإن ضمانَ الغاصب ضمانُ تمليك عندنا.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: هو ضمان حيلولة لا تملك به العين.

(**والقولُ في القيمةِ قولُ الغاصب مع يمينه**)[3]؛ لأنَّه منكرٌ للزّيادة (**إلاّ أن يقيمَ المالكُ البيِّنةَ بأكثر من ذلك**)؛ لأنَّ الثابتَ بالشهادة كالثابت بالمشاهدة، (**فإن ظَهَرَت العينُ وقيمتُها أَكثر ممَّاً ضَمِن، وقد ضَمِنها بقولِ المالكِ أو ببيّنةٍ أَقامها أو**

الأصل؛ لأنَّ ماله متبوع، ومال الغاصب تبع، كما في الجوهرة١: ٣٤٣.

(١) فالمالك بالخيار: إن شاء صبر إلى أن توجد، وإن شاء ضمّنه قيمتها، فإن اختارَ تضمين القيمة فضمنها الغاصب ملكها، كما في العناية٩: ٣٤٥.

(٢) لأنَّ كلَّ مَن ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مقابلته، ودخل في ملك صاحب البدل؛ دفعاً للضرر عن مالك البدل، لكن بشرط أن يكون المبدل قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، كما في العناية٩: ٣٤٥.

(٣) لأنَّ المالك يدعي زيادة، وهو ينكر، فالقول قول المنكر مع يمينه، كما في الجوهرة١: ٣٤٣.

بنكولِ الغاصبِ عن اليمين فلا خيار للمالك، وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار: إن شاء أَمضى الضَّمان، وإن شاء أَخذ العين وردَّ العوض، وولد المغصوبة، ونماؤها، وثمرة البستان المغصوب، أمانةٌ في يدِ الغاصب، إن هَلَكَ فلا ضمان عليه إلاّ أن يتعدَّى فيها أو يطلبَها مالكها فيمنعه إيّاها

بنكولِ الغاصبِ عن اليمين فلا خيار للمالك)؛ لأَنَّه رضي بذلك.

(**وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار: إن شاء أَمضى الضَّمان، وإن شاء أَخذ العين وردَّ العوض**)[1]؛ استدراكاً لحقّه؛ لأَنَّه لم يرض بذلك.

(**وولد المغصوبة، ونماؤها، وثمرة البستان المغصوب، أمانةٌ في يدِ الغاصب، إن هَلَكَ فلا ضمان عليه**)[2]؛ لأَنَّه حصل في يدِه من غيرِ فعلِه، فصار كثوبٍ ألقته الرِّيح في دارِه، وهلك بغير فعله، (**إلاّ أن يتعدَّى فيها أو يطلبَها مالكها فيمنعه إيّاها**)؛ لأَنَّه بالمنع والتعدّي صار غاصباً.

واستدلال الشَّافِعيّ ﷺ بولد صيد الحرم لا يصحّ؛ لأَنَّ الولدَ ثمة استحقّ الأمن بتبعيّة الأم؛ لأَنَّه بمنزلة الحريّة، والولد يتبع الأمّ في الحريّة، وبإثبات اليد فوَّت الأمن، أمّا وجوب الضمان يعتمد التعدّي من الضمان، ولم يوجد، فافترقا.

---

(١) لأَنَّه لم يتمّ رضاه بهذا المقدار حيث يدّعي الزيادة وأخذه دونها لعدم الحجّة، ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية، وهو الأصحّ، خلافاً لما قاله الكرخيّ ﷺ: أنَّه لا خيار له؛ لأَنَّه لم يتمّ رضاه حيث لم يعط له ما يدّعيه، والخيار لفوات الرضا، كما في الهداية٩: ٣٤٧.

(٢) لأنَّ الغصبَ إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب، كما في الهداية٩: ٣٤٩.

ولا يَضْمَنُ الغاصبُ منافعَ ما غَصَبَه إلاّ أن ينقصَ باستعماله، فيغرم

(ولا يَضْمَنُ الغاصبُ منافعَ[1] **ما غَصَبَه**[2] **إلاّ أن ينقصَ باستعماله، فيغرم النقصان، وإذا استهلك المسلمُ خمرَ الذميِّ وخنزيرِه ضَمِن قيمتَها، وإن استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن**

النقصان)؛ لأنَّ عمر وعلياً رضي الله عنهما لم يقضيا بالأجرة في المغرور، ولم يعرف لهما مخالف؛ ولأنّها ملكه لحصولها بفعلِهِ وكسبه، وقياسُ الشَّافِعيّ رضي الله عنه في إيجاب الضمان على منفعة البضع لا يصحّ؛ لأنَّ منافع البضع أُلحقت بالأعيان؛ تعظيماً لخطره، وتفخيماً لشأنه.

(وإذا استهلك المسلمُ خمرَ الذميِّ وخنزيرِه ضَمِن قيمتَها)[3]؛ لأنَّهم يتمولونها، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون؛ ولهذا أقرّوا على بيعها، وقال عمر رضي الله عنه:

---

(١) صورته: إذا غصب عبداً خبازاً فأمسكه شهراً ولم يستعمله، ثم ردّه إلى المالك، لا يجب عليه ضمان منافع الشهر، وصورة إتلاف المنافع أن يستعمل العبد أياماً ثم يردّه على مولاه فلا يضمن، قال الخجندي: ولا أجرة على الغاصب في استخدامه عبد الغصب، ولا في سكنى دار غصبها، وفي الكرخيُّ رضي الله عنه: إذا آجر الغاصب العبد المغصوب فالأجرة للغاصب ويتصدّق بها، كما في الجوهرة١: ٣٤٥.

(٢) لأنَّها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه، إذ هي لم تكن حادثة في يد المالك؛ لأنَّها أعراض لا تبقى، فيملكها دفعاً لحاجته، والإنسانُ لا يضمن ملكه، كيف وأنَّه لا يتحقق غصبها وإتلافها؛ لأنَّه لا بقاء لها؛ ولأنَّها لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها وبقاء الأعيان، كما في العناية٩: ٣٥٥-٣٥٦.

(٣) لأنَّ الخمرَ لهم كالخل لنا، والخنزير في حقّهم كالشاة لنا، ونحن أمرنا أن نتركَهم وما يتدينون، والسيف موضوع، فتعذر الإلزام، إلا أنَّه يجب قيمة الخمر وإن كان مثلياً؛ لأنَّ المسلمَ ممنوعٌ من تمليكه وتملّكه، بخلاف ما إذا أتلفه ذميّ لذميّ، فإنَّه يجب مثله؛ لأنَّ الذميّ غيرُ ممنوع من تمليكه وتملكه، كما في الجوهرة١: ٣٤٥.

«وَلو همّ ببيعها وخذوا العشر من أثمانها»[1] سمّاه بيعاً، فكان البيعُ مالاً، وإنَّما لم يضمن مثل الخمر؛ لأنَّ المسلمَ ممنوعٌ من التصرُّف فيها.

(وإن استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن)[2]؛ لأنَّهما ليسا بمال في حقِّه، فإنَّه مأمور بإتلافهما، ممنوع من تملّكهما. والشَّافِعيّ ﷺ: سَوَّىٰ بينهما في عدم الضمان، والفرق واضح.

* * *

(1) سبق تخريجه.

(2) أي: سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً؛ لعدم تقومهما في حق المسلم، والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف، كما في مجمع الأنهر ٢: ٤٦٧.

كتابُ الوديعة

(الوديعة[1] أَمانةٌ في يدِ المودَع إذا هلكت في يده لم يضمنها)[2]؛ لقوله ﷺ: «ليس على المستودَع غير المغل ضمان»[3].

---

(١) الوديعة مشتقة من الودع، وهو مطلق الترك.
وشرعاً: هي تسليط الغير على حفظ ماله.
وركنها: قول المودِع: أودعتك هذا المال، أو ما يقوم مقامه من الأقوال والأفعال، والقَبول من المودَع بالقول والفعل، أو بالفعل فقط.
وحكمها: وجوب الحفظ على المستودَع، ووجوب الأداء عند الطلب، وصيرورة المال أمانة في يده، كما في التبيين٥: ٧٦.

(٢) لأنَّ المودَع متبرّع في الحفظ وما على المحسنين من سبيل؛ ولأنَّ يده يد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يجب الضمان؛ ولأنَّ للناس حاجة إلى الإيداع فلو ضمن المودع لامتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يحرجون بذلك، وهلاكها لا يختلف بين أن يكون بشيء يمكن التحرز عنه أو لا، وبين إن هلك للأمين مال غيرها معها أو لم يهلك، كما في التبيين٥: ٧٦.

(٣) قال شريح رضي الله عنه: «ليس على المستودَع غير المغل ضمان» في معرفة السنن١٠: ٤٩١، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٩١، وعن الزهري رضي الله عنه قال: «ليس على المستودَع والمستعير ضمان إلا أن يتهم» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٣٩٩، وعن القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه: «إنَّ علياً وابن مسعود رضي الله عنهما قالا: ليس على مؤتمن ضمان» في سنن البيهقي الكبير٦: ٢٨٩.

وللمودَع أَنْ يَحْفَظَها بنفسِهِ وبمَن في عياله فإن حفظَها بغيرهم أو أودعَها ضَمِن إلاّ أن يقع في داره حريقٌ فسلَّمها إلى جاره أو يكون في سفينه يخاف الغرق فيليقها إلى

(**وللمودَع أَنْ يَحْفَظَها بنفسِهِ وبمَن في عياله**)[1]؛ لأَنَّه لا يجد بُدّاً من ذلك، فإنَّ الرَّجل لا يتربّص في البيت آناء الليل والنهار، فإذا خرج كان ما في يده في يد مَن في داره، فكان الإذن ثابتاً دلالة.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: يضمن إلاّ إن استحفظهم استعانة من غير أن يغيبعن عينه؛ لأَنَّه إيداع للوديعة، وفي ذلك من الحرج والمشقّة وقطع سبيل المعروف ما لا خفاء فيه، ولا نُسلِّم أَنَّه إيداع؛ لأنَّ يدَه ويدَ عياله متحدة حكماً، ولئن كان إيداعاً، لكنَّه مأذونٌ فيه دلالة.

(**فإن حفظَها بغيرهم أو أودعَها ضَمِن**)[2]؛ لعدم رضاء المالك به، (**إلاّ أن يقع في داره حريقٌ فسلَّمها إلى جاره، أو يكون في سفينه يخاف الغرق فيليقها إلى**

---

(١) العيال: أهل البيت، ومن يمونه الإنسان الواحد، والمراد بالعيال هاهنا: زوجة المودَع وولده ووالداه وأجيره؛ لأنَّ الواجب عليه أن يحفظها حفظ مال نفسه، وهو يحفظ بعياله؛ ولأنَّ المودَع لا يمكنه ملازمة بيته لحفظ الوديعة، ولا استصحابها في خروجه، فلم يكن له بُدّ من حفظِها بمَن في عياله، كما في المصباح ص٤٣٨، وكمال الدراية ق٥٧٢.

(٢) لأنَّ صاحبَها لم يرض بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأنَّ الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب، كما في التبيين٥: ٧٧، ولكن رُوي عن محمد ﷺ: المودَع إذا دفع الوديعة إلى وكيله وليس في عياله، أو دفع إلى أمين من أُمنائه ممّن يثق به في ماله، وليس في عياله لا يضمن، وفي النهاية: وعليه الفتوى، ثم قال: وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال، كما في مجمع الأنهر١: ٣٣٩.

سفينة أُخرى)[1]؛ لأنَّ هذا أقصىٰ ما يقدر عليه من الحفظ، وهو أسلم من الإبقاء في يدِه ظاهراً، إلا أنَّ أبا يوسف ﵁ قال: لا يُصدَّق علىٰ العذر إلاّ بالبيّنة؛ لأنَّه مدعٍ لسقوط[2] الضمان.

(فإن خلطَها المودَع بمالِه حتى لا يتميّز ضمنها)[3]؛ لأنَّه صار مستهلكاً معنىٰ حيث لا ينتفع بها؛ لعدم امتيازها.

---

(١) ولا يصدق علىٰ ذلك إلا ببينة؛ لأنَّه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب، فصار كما إذا ادّعىٰ الإذن في الإيداع، كما في الهداية٣: ٢١٥، قال في المنتقىٰ: هذا إذا لم يكن الحريق عاماً مشهوراً عند الناس، حتىٰ لو كان مشهوراً لا يحتاج إلىٰ البينة، كما في اللباب١: ٣٤٧.

(٢) في ب: «منقوض».

(٣) يعني: إنَّ المودَع إن خلط الوديعة بغير جنسها: كما إذا خلط البر بالشعير، والشعير بالبر، والزيت بالشيرج، والشيرج بالزيت، ينقطع حق المالك، ويجب الضمان علىٰ المودَع؛ لأنَّ هذا استهلاك حقيقة، فيوجب الضمان بالإجماع، وإن خلطها بجنسها: كما إذا خلط البر بالبر في غير المائع، واللبن باللبن في المائع، ضمن المودَع عند أبي حنيفة ﵁؛ لأنَّه صار مستهلكاً لها، وإذا ضمنها ملكها وانقطع حق المالك من تلك الوديعة في المائع وغيره، كما في الكفاية٧: ٤٥٥، وكمال الدراية ق٤٧٣. وكذا عند أبي يوسف ﵁ إلا إذا خلطه بما هو أكثر منه، يجعل الأقل تابعاً للأكثر لا بما هو أقل منه، فإنَّه لا ينقطع حقّ المالك، بل تثبت الشركة، وعند محمّد ﵁: لا ينقطع حقّ المالك، بل تثبت الشركة سواء كان أقل أو أكثر، كما في شرح الوقاية١: ٢٥٦.

فإن طلبَها صاحبُها فحبسها عنه وهو يَقْدِرُ على تسليمِها إليه ضَمِن، وإن اختلطت بمالِهِ من غيرِ فعلِهِ فهو شريكٌ لصاحبِها، وإن أَنْفَقَ المودَع بعضَها، ثُمَّ رَدَّ مثلَه فخلطه بالباقي ضَمِن الجميع، وإن تَعَدَّى المودَعُ في الوديعةِ بأن كانت دابّةً فركبَها، أو ثوباً فلَبِسَه،

(**فإن طلبَها صاحبُها فحبسها عنه وهو يَقْدِرُ على تسليمِها**[1] **إليه ضَمِن**)[2]؛ لأنَّه صار غاصباً بالمنع.

(**وإن اختلطت بمالِهِ من غيرِ فعلِهِ**[3] **فهو شريكٌ لصاحبِها**)[4]؛ لاختلاطِ المُلكين من غيرِ خيانةٍ منه.

(**وإن أَنْفَقَ المودَع بعضَها، ثُمَّ رَدَّ مثلَه فخلطه بالباقي ضَمِن الجميع**)[5]؛ لما مَرَّ أنَّه استهلاك.

---

(١) لأنَّه لو حبسها عجزاً أو خوفاً على نفسه أو ماله لم يضمن، كما في اللباب١: ٣٤٧.

(٢) لأنَّه متعدٍّ بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها؛ إذ لا يرضى صاحبها بإمساكها بعده، فيكون معزولاً، فصار يده عليها كيد الغاصب فيضمن، كما في التبيين٥: ٧٧.

(٣) كما إذا انشقّ الظرفان، وانصبّ أحدُهما على الآخر، كما في اللباب١: ٣٤٧.

(٤) لأنَّ الضمان لا يجب عليه إلا بالتعدّي، ولم يوجد، إذ لم يوجد منه فعل فيشتركان ضرورة، وهذه شركة أملاك، كما في التبيين١: ٧٨.

(٥) أي: إنَّ المودَع إذا أنفق بعضها ضمن ما أنفق منها ولم يضمن كلّها، فإن جاء بمثل ما أنفق فخلط بالباقي ضمن جميعها؛ لأنَّه صار مستهلكاً للكل بالخلط، كما في درر الحكام٢: ٢٤٦.

(**وإن تَعَدَّى المودَعُ في الوديعةِ بأن كانت دابّةً فركبَها، أو ثوباً فلَبِسَه، أو أَودعها عند غيرِه ثُمَّ زال التعدِّي ورَدَّها إلى يدِه، زال الضَّمان، وإن طلبَها صاحبُها فجحدَها إيّاه فهلكت ضَمِنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضَّمان أو أَودعها عند غيرِه ثُمَّ زال التعدِّي ورَدَّها إلى يدِه، زال الضَّمان**)[1]؛ لزوال سببه وهو التعدي، وبقاء الأمر بالحفظ.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يزول؛ لأَنَّه لَمَّا خانه لم يبق أميناً؛ لأَنَّهما ضدّان، ولا حجّة له في ذلك؛ لأَنَّه لَمَّا أَعاد لم يبقَ خائناً؛ لأَنَّهما ضدّان.

(**وإن طلبَها صاحبُها فجحدَها إيّاه فهلكت ضَمِنها**)[2]؛ لأَنَّه صار ممسكاً لنفسه، (**فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضَّمان**)؛ لأَنَّ عقدَ الوديعةِ ارتفع

---

(١) لأَنَّه مأمور بالحفظ في كلّ الأوقات، فإذا خالف في البعض ثمّ رجع أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهراً فترك الحفظَ في بعضه، ثمّ حفظ في الباقي، استحقّ الأجرة بقدره، كما في البحر١: ٢٧٧.

(٢) لأَنَّه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ، فبعد ذلك هو بالإمساك غاصب مانع فيضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد؛ إذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود أحد المتعاقدين البيع، فتم الرفع، أو لأَنَّ المودع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع، كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل، وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد فلم يوجد الردّ إلى نائب المالك، بخلاف الخلاف ثم العود إلى الوفاق، ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند أبي يوسف ﷺ خلافاً لزفر ﷺ؛ لأَنَّ الجحودَ عند غيره من باب الحفظ؛ لأَنَّ فيه قطع طمع الطامعين؛ ولأَنَّه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه أو طلبه فبقي الأمر بخلاف ما إذا كان بحضرته، كما في الهداية٨: ٤٩٠.

بالجحود، كما في الكفرِ بالله جَلَّالهُ، بخلاف التعدّي بالفعل؛ لأنَّه بمنزلة المعاصي التي لا ترفع عقد الإيمان.

(**وللمودَع أن يُسافرَ بالوديعة وإن كان لها حملٌ ومؤنة**)[1]؛ لأنَّه مأمورٌ بالحفظ مطلقاً غير مأذون بالإيداع، وفي ترك السفر إضراراً به، فتعيّن السفر بها.

وقالا: فيما له حمل لا يسافر به؛ لإلحاق الضرر بالمالك في تحمّل مؤنة الردّ إن مات المودَع.

[وحاصلُه: أنَّ مؤنةَ السفر يلزم المالك بكلِّ حال][2].

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يضمن في الوجهين جميعاً؛ لأنَّه سافر بغير إذن المالك، ونحن لا نُسلِّمُ أنَّه بغير إذنه؛ لأنَّ الأمرَ بالحفظ عامٌ يشتمل الحالين.

---

(١) أي: للمودَع أن يسافر بالوديعة إذا لم ينهه المودِع ولم يُخَف عليها بالإخراج، وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ الأمرَ صدر مطلقاً فلا يتقيّد بالمكان كما لا يتقيّد بالزمان، والمفازة محلّ للحفظ إذا كان الطريق آمناً، والكلام فيه فصار كالمصر؛ ولهذا يملكه الأب والوصي في مال الصغير مع أنَّ ولايتهما نظرية؛ لقوله جَلَّ: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾ [الأنعام: ١٥٢]، ولولا أنَّه من الأحسن لما جاز ذلك لهما، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: له الخروج بها إلى مسافة قصيرة، وإن طالت لا يخرج بما له حمل ومؤنة؛ لأنَّ القصيرة لا يخاف فيها عادة، وقال محمد رضي الله عنه: لا يخرج بما له حمل ومؤنة؛ لأنه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة، والظاهر مِن حاله أنَّه لا يرضى به وربما تستغرق المؤنة الوديعة، وفيه إهلاكها فلا يجوز، كما في التبيين٥: ٧٩، وظاهر الهداية ترجيح قولهما بتأخير دليلهما، كما في اللباب١: ٣٤٨.

(٢) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

وإذا أودَع رجلان عند رجل وديعة، ثمّ حضَرَ أَحدُهما فطلب نصيبه منها، لم يدفع إليه شيئاً حتى يحضرَ الآخر عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يدفع إليه نصيبه، وإن أَوْدَعَ رَجَلٌ عند رجلين شَيْئاً مِمّا يُقْسَمُ لم يَجُزْ أن يدفعَه أَحدُهما إلى الآخر ولكنَّهما يقتسمانه فيحفظ كلُّ واحدٍ منهما نصيبه

(**وإذا أودَع رجلان عند رجل وديعة، ثمّ حضَرَ أَحدُهما فطلب نصيبه منها، لم يدفع إليه شيئاً حتى يحضرَ الآخر عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]؛ لأنَّه ليس للمودَع ولاية القسمة.

(**وقالا: يدفع إليه نصيبه**)[2]؛ لأنَّه ملكه، وبالطلب قد نهاه عن حفظه.

(**وإن أَوْدَعَ رَجَلٌ عند رجلين شَيْئاً مِمّا يُقْسَمُ لم يَجُزْ أن يدفعَه أَحدُهما إلى الآخر**[3] **ولكنَّهما يقتسمانه فيحفظ كلُّ واحدٍ منهما نصيبه**)[4]؛ لأنَّهما مأموران بالحفظ، وأمكن حفظهما كذلك.

---

(١) إذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالإتفاق، وإن كانت من المكيل والموزون، فكذا عند أبي حنيفة ﷺ، كما في شرح الوقاية١: ٢٥٧؛ ولأنَّه يطالبه بالمفرز، وحقّه في المشاع، والمفرز المعيّن يشتمل على الحقّين ولا يتميز حقّه إلا بالقسمة، وليس للمودع ولاية القسمة، بخلاف الدَّين المشترك؛ لأنَّه يطالبه بتسليم حقّه إليه؛ لأنَّ الديون تقضى بأمثالها، كما في الجوهرة١: ٣٤٩.

(٢) لأنَّه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع إليه كما في الدين المشترك؛ ولأنَّه يطالبه بتسليم ما سلم إليه وهو النصف، كما في الجوهرة١: ٣٤٩.

(٣) لأنَّ المالكَ لَمّا أَودعهما مع علمه أنَّهما لا يقدران على ترك اشتغالهما، ولا يجتمعان في مكان واحد للحفظ، كان راضياً لقسمتها، وحفظ كلّ واحد منهما للنصف دلالةً، والثابتُ بالدلالة كالثابت بالنصّ، كما في فتح باب العناية ٥: ٢١.

(٤) هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعند الصاحبين ﷺ: يجوز الدفع إلى الآخر فيما يقسم، كما

وإن كان ممَّا لا يقسم جاز أن يحفظَ أحدُهما بإذن الآخر، إذا قال صاحبُ الوديعة للمودَع: لا تسلمها إلى زوجتك، فسلَّمها إليها لا يضمن، فإن قال له: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن

(**وإن كان ممَّا لا يقسم**[1] **جاز أن يحفظَ أحدُهما بإذن الآخر**)؛ لأنَّهما مأموران بالحفظ، ولا يمكنهما الاجتماع عليه أبداً، فكان كلُّ واحد منهما مأذوناً بالدفع إلى الآخر دلالة.

(**وإذا قال صاحبُ الوديعة للمودَع: لا تسلمها إلى زوجتك، فسلَّمها إليها لا يضمن**)[2]؛ لأنَّ الإنسانَ لا يجد بُدّاً من ذلك، فإنَّه إذا خرج كان البيتُ وما فيه مسلّماً إليها، فلا يفيد النهي.

(**فإن قال له: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن**)؛ لأنَّهما لا يتفاوتان عادة، فكان الشرطُ غيرَ مفيد، إلاّ إذا كانت الدارُ كبيرة

في شرح الوقاية ٤: ٢٥٧.

(١) كالعبد والثوب والحيوان؛ لأَنَّ المالك رضي بيد كلّ منهما على كلها؛ لأَنَّه أَودعهما مع علمه بأَنَّهما لا يجتمعان الليل والنهار على حفظها، كما في فتح باب العناية ٥: ٢١.

(٢) كأن قال: لا تدفعها إلى امرأتك أو أحد من عيالك، فإنَّ هذا الشرط مفيد، إذ قد يأمن الإنسان الرجل على ماله ولا يأتمن عليه عياله، إلا أنَّه إنَّما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار النهي عن الدفع إليه كالنهي عن حفظه، فكان مناقضاً لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلكت، كما في فتح باب العناية٢: ٤٦٠، وفي شرح الإسبيجاني رضي الله عنه: وهذا إذا كان لا يجد بُدّاً من ذلك؛ لأنَّ الشرط وإن كان مفيداً لكن العمل به غير ممكن، أمّا إذا كان يجد بُدّاً منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الإمكان؛ لتمكّنه من حفظها على الوجه المأمور به، فإذا خالف ضمن، كما في اللباب١: ٣٤٩.

يتفاوت البيتان في الحرز.

(**فإن حفظها في دار أخرى ضمن**)؛ لأنَّ الدارين يتفاوتـان في الحـرز، فكـان الشرط مفيداً.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يضمن في الوجهين جميعـاً؛ لأنَّـه خـالف، إلاّ أنَّ مطلـق الخلاف ليس بمعتـبر إذا لم يتفـاوت،كما لـو أمـره أن يحفظَـه في اليمـين فَحَفِـظَ في الشمال أو في جانب من البيت فحفظ في الآخر.

* * *

كتابُ العارية

العاريةُ جائزةٌ، وهي تمليكُ المنافعِ بغيرِ عوض

كتابُ العارية

(**العاريةُ**[1] **جائزةٌ، وهي تمليكُ المنافعِ بغير عوض**)[2]؛ لأنَّها من البرّ، قال الله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ المائدة: ٢، وقد «استعار النبيّ ﷺ من صفوان بن أمية[3]

---

(١) العارية لغةً: مشتقّةٌ من العار منسوبة إليه ووزنها فعلية؛ لأنَّ طلبَها عار، كما في التبيين٥: ٨٣.

وشرعاً كما ذكره المصنف، لأنَّها تنبئ عن التمليك؛ لأنَّها مأخوذة من العرية، وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض، ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقتضت تمليكاً؛ ولهذا تنعقد بلفظ التمليك؛ وهذا لأنَّ تمليكَ المنافع مشروعٌ بعوض كالإجارة، فوجب أن يكون مشروعاً بغير عوض أيضاً كالإعتاق؛ لأنَّ كلَّ ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل إلا النكاح، والجهالةُ لا تفضي إلى المنازعة، وكلّ جهالة لا تفضي إلى المنازعة لا توجب الفساد؛ وهذا لأنَّها غير لازمة، فله أن يرجع في كلّ ساعة، بخلاف المعاوضات، فإنَّها لازمة، والجهالة فيها تفضي إلى المنازعة، كما في التبيين٥: ٨٣، والمراد بالجهالة: جهالةُ المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة، كما في البحر٧: ٢٨٠.

(٢) وأشار به إلى الردِّ على الكرخيّ رضي الله عنه القائل بأنَّها إباحة، وليست بتمليك، ويشهد لما في المتن الأحكام من انعقادها بلفظ التمليك، وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل، ولو كان إباحة لما جاز؛ لأنَّ المباح له ليس له أن يبيحه لغيره، كما في البحر٧: ٢٨٠.

(٣) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحيّ القرشي المكيّ، أبو وهب، صحابي، فصيح جواد، كان من أشراف قريش في الجاهلية والإسلام، وكان من المؤلفة قلوبهم، وأسلم بعد الفتح لما رأى من كثرة ما أعطاه رسول الله ﷺ فقال: والله ما طابت

وتَصحُّ بقوله: أعرتُك، وأطعمتُك هذه الأرض، ومنحتُك هذا الثوب أدرعاً»[1].

(**وتَصحُّ بقوله: أعرتُك**)؛ لأنَّه صريحٌ فيه.

(**وأطعمتُك هذه الأرض**)؛ لأنَّ الأرض لا تطعم، فينصرف إلى ما يؤخذ منها بغير عوض، فكان عارية.

(**ومنحتُك**[2] **هذا الثوب**)؛ لقوله ﷺ: «المنحة مردودة»[3].

بهذا إلا نفس نبي، فأسلم، وحسن إسلامه، وشهد اليرموك، له في كتب الحديث (١٣) حديثاً، ومات بمكة سنة (٤١هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٠٥، وأسد الغابة ٢: ٤٠٦.

(١) فعن أُناس من آل عبد الله بن صفوان: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «يا صفوان، هل عندك من سلاح؟»، قال: عور أم غصباً، قال: «لا، بل عور» فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعاً، وغزا رسول الله ﷺ حُنيناً، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ففقد منها أدراعاً، فقال رسول الله ﷺ لصفوان: «إنا قد فقدنا من أدراعك أدراعاً، فهل نغرم لك؟» قال: لا، يا رسول الله، لأنَّ في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ، في سنن أبي داود ٣: ٢٩٦، وقال أبو داود: «وكان أعاره قبل أن يسلم، ثم أسلم»، وشرح مشكل الآثار ١١: ٢٩١، والمعجم الكبير للطبراني ٨: ٥٠، وسنن الدارقطني ٣: ٤٥٣، وغيرها.

(٢) معناه: إذا لم يُرِد به الهبة؛ لأنَّ المنحَ لتمليك العين عرفاً، وعند عدم إرادته يحمل على تمليك المنافع، وأصلُه أن يعطي الرجلُ ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردّها إذا ذهب درها، ثم كثر ذلك حتى قيل في كلّ مَن أعطى شيئاً منح، وإذا أراد به الهبة أفاد ملك العين، وإلا بقي على أصل وضعه، كما في شرح الوقاية٤: ٢٥٩، والتبيين٥: ٨٤.

(٣) فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجّة الوداع: (إنَّ الله قد أعطى لكلّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصية لوراث، الولد للفراش وللعاهر الحجر، وحسابهم على الله عز وجل، ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه

وحملتُك على هذه الدابّة إذا لم يرد به الهبة، وداري لك سُكنى، وداري لـك عمـري سُكنى، وللمعير أن يرجعَ في العاريةِ متى شاء، والعاريةُ أمانةٌ إن هلكت

(**وحملتُك على هذه الدابّة إذا لم يرد به الهبة**)؛ لأنَّ اللفظَ صالحٌ لتمليك العين والمنفعة، والثاني أدنى، فيحمل عليه.

(**وداري لك سُكنى، وداري لـك عمـري**[1] **سُـكنى**)؛ لأنَّ اللفظـين اقتضـيا ثبوت السكنى له بغير عوض.

(**وللمعير أن يرجعَ في العاريةِ متى شاء**)[2]؛ لأنَّه عقـدُ تـبرّع لا عقـد إلـزام، والمنافع غير مقبوضة في المستقبل، فكان له الرجوع.

(**والعاريةُ أمانةٌ إن هلكت**[3] ....

فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة، لا تنفق امرأة من بيت زوجهـا إلا بـإذن زوجهـا، قيل: يا رسول الله، ولا الطعام؟ قال: ذلـك أفضـل أموالنـا، ثـم قـال: العاريـة مـؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم) في سنن الترمـذي٤: ٤٣٣، وسـنن أبي داود٢: ١٢٧، وسنن النسائي الكبرى٤: ١٠٧، وغيرها.

(١) فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره: أعمرتها لـك عمري، والعمرى جعـل الدار لأحد مدّة عمره، وسكنى تمييز، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٥٩.

(٢) لأنَّ المنافع تحدث شيئاً فشيئاً، ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها، فرجوعُه امتنـاعٌ عن تمليك ما لم يحدث، فله ذلك، كما في التبيين٥: ٨٤.

(٣) هذا إذا كانت مطلقة، فلو كانتمقيّدة: كأن يعـيره يومـاً، فلـو لم يردّهـا بعـد مضـيه ضَمِن إذا هلكت، كما في شرح المجمـع، وهـو المختـار، كـما في العماديـة، اهــ، قـال في الشرنبلالية: سواء استعملها بعد الوقت أو لا، وذكر صاحبُ المحيط وشيخ الإسـلام:

من غير تعدٍّ[1] **لم يضمن)**[2] إذا كان ممَّا لا يختلف باختلاف المستعمِل؛ لقوله ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان»[3].

ولا حجّة للشافعيّ رضي الله عنه في حديث النبيّ ﷺ: «أنَّه استعار من صفوان بن أمية أدرعاً، فقال أغصباً يا مُحمَّد؟ فقال: لا، بل عارية مضمونة مؤدّاة»[4]؛ لأنَّه عارضه

إنَّما يضمن إذا انتفع بعد مضي الوقت؛ لأنَّه حينئذٍ يصير غاصباً، أبو السعود، كما في ردّ المحتار٥: ٦٧٩.

(١) هذا إذا لم يتبين أنَّها مستحقة للغير، فإن ظهر استحقاقها ضمنها، ولا رجوع له على المعير؛ لأنَّه متبرع، وللمستحقّ أن يضمّن المعير، وإذا ضمّنه لا رجوع له على المستعير، بخلاف المودع إذا ضمنها للمستحق، حيث يرجع على المودع؛ لأنَّه عامل له، بحر، كما في رد المحتار٥: ٦٧٩.

(٢) ولو بشرط الضمان، فإنَّه شرط باطل، كما في المحيط، وفي التبيين٥: ٨٥: «العاريةُ إذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية»، وصاحب الجوهرة جزم بأنَّ العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية، وفي البَزّازيّة: أعرني هذا على أنَّه إن ضاع فأنا ضامنٌ وضاع لم يضمن، كما في مجمع الأنهر٢: ٣٤٧.

(٣) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، عن النبي ﷺ في سنن الدارقطني ٣: ٤٥٦، وقال الدارقطني: «عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنَّما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع»، وعن شريح، أنَّه قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان» في السنن الصغرى للبيهقي ٢: ٣١١، ومصنف عبد الرزاق ٨: ١٧٨.

(٤) فعن صفوان بن أميَّة رضي الله عنه: (أنَّ النبيَّ ﷺ استعارَ منه دروعاً يوم خيبرَ، فقال: أغصباً يا محمّد، قال: بل عاريةٌ مضمونة) في سنن أبي داود٢: ٣١٨، وسنن النَّسائي الكبرى٣:

وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره، فإن آجره فعطب ضَمِن، وله أن يعيرَه إذا كان ممَّا لا يختلف باختلاف المستعمِل

قوله لصفوان بن أبي يعلى: «عارية مؤدّاة»، فيحمل ذلك على ضمان الردّ؛ توفيقاً بين الأحاديث.

(**وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره**)؛ لأنَّه يبطل حقّ الرجوع للمعير (**فإن آجره فعطب ضَمِن**)[1].

وله أن يعيرَه إذا كان ممَّا لا يختلف باختلاف المستعمِل)[2]؛ لأنَّه ملك المنافع.

٤٠٩، والسنن الصغير٤: ٤٨٩، ومعرفة السنن١٠: ١١١، ومسند أحمد٣: ٤٠٠، وحسَّنه الأرنؤوط.

(١) لأنَّ الإعارةَ دون الإجارة، والشيء لا يتضمن ما فوقه؛ ولأنَّ مقتضى العارية الرجوع، وتعلق المستأجر بها يمنع ذلك؛ فلهذا لم يجز، فإن آجرها ضَمِن حين سلّمها، وإن شاء المعير ضَمَّن المستأجر؛ لأنَّه قبضها بغير إذن المالك، ثمّ إن ضَمِن المستعير لا يرجع على المستأجر؛ لأنَّه ظهر أنَّه آجر ملكه، وإن ضمن المستأجر رجع على المؤجر إذا لم يعلم أنَّه عارية في يده؛ دفعاً لضرر الغرور، بخلاف ما إذا علم، كما في الجوهرة١: ٣٥١.

(٢) لأنَّ العارية تمليك المنافع، وإذا كانت تمليكاً فمَن ملك شيئاً جاز له أن يملّكه على حسب ما ملك، وإنَّما شرط أن لا يختلف باختلاف المستعمل دفعاً لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنَّه رضي باستعماله لا باستعمال غيره، وإنَّما يجوز له أن يعير إذا صدرت مطلقة، بأن استعار دابّة ولم يسم له شيء، فإنَّ له أن يحمل ويعير غيره للحمل، وله أن يركب ويركب غيره؛ لأنَّه لما أطلق فله أن يعير، حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره؛ لأنَّه تعيَّن ركوبه، ولو أركب غيرَه ليس له أن يركبَ بنفسه، حتى لو فعله ضمن؛ لأنَّه قد تعيَّنَ الإركاب، فأمّا إذا استعارها ليركبها هو، أو استعار ثوباً ليلبسه هو، فأركبها

وعاريةُ الدَّراهم والدَّنانير والمكيل والموزون قرضٌ، وإذا استعار أَرضاً ليبني فيها أو يَغْرِس نخلاً جاز، وللمعير أن يرجع فيها

أمَّا إذا كان ممَّا يختلف باختلاف المستعمِل، وقد عَيَّنَ لنفسه، فليس له ذلك؛ لأنَّ المالك لم يرضَ باستعمال غيره.

(**وعاريةُ الدَّراهم والدَّنانير والمكيل والموزون قرضٌ**)[1]؛ لأنَّ الانتفاعَ بها مع بقاءِ عينها محال، فكان إذناً بإتلافها، والردُّ واجبٌ بقضية العارية، وهذا معنى القرض.

(**وإذا استعار أَرضاً ليبني فيها أو يَغْرِس نخلاً جاز**)؛ لأنَّه نوعُ منفعة كالسكنى، (**وللمعير أن يرجع فيها**)[2]؛ لأنَّ المنافعَ لم تملك بعد لعدم القبض،

غيره، أو ألبسه غيره فتلف ضمن؛ لأنَّها مقيّدة هنا بركوبه ولبسه، وإن استعار داراً ليسكنها هو فأعارها غيره فسكنها لم يضمن؛ لأنَّ الدورَ لا تختلف باختلاف المستعمل، كما في الجوهرة١: ٣٥١.

(١) لأنَّ الإعارةَ إذنٌ في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها فيصير مأذوناً في ذلك، وفيه طريقان: إما الهبة أو القرض، فيثبت الأقلّ لكونه متيقناً به؛ ولأنَّ المستعير يلتزم ردّ العين بعد الانتفاع، ويتعذّر هنا ردّ العين، فيقام ردّ المثل مقام ردّ العين، والقبضُ الذي يُمكنه من استهلاك المقبوض ويوجب عليه ضمان المثل القبض بجهة القرض، كما في المبسوط١١: ١٤٥، هذا إذا لم يبين جهة الانتفاع بها، فإن بين جهة ينتفع بها مع بقاء عينها بأن يستعيرها ليعاير بها ميزاناً أو مكيلاً أو ليزين بها دكانه أو غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية أمانة ليس له أن ينتفع بإهلاكها، فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى، كما في التبيين٥: ٨٨.

(٢) لأنَّ العاريةَ غيرُ لازمة، فكان له أن يرجع أي وقت شاء، ويكلِّفه قلع البناء

ويُكلِّفه قلع البناء والغرس، فإن لم يكن وقَّت العارية فلا ضمان عليه، وإن كان وَقَّت العارية فرجع قبل الوقت ضَمِن المعيرُ ما نقص البناء والغرس بالقلع

(**ويُكلِّفه قلع البناء والغرس، فإن لم يكن وقَّت العارية فلا ضمان عليه**)[1]؛ لأنَّه لم يغرّه.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: إذا أطلق لا يقلع إلا بشرط الزمان كالمؤقَّت؛ باعتبار أنَّه مأذون فيه.

والفرق لنا: أنَّ المؤقَّت إذا رجع فيه قبل الوقت ضَمِن بالغرور، ولم يوجد هاهنا الغرور.

(**وإن كان وَقَّت العارية فرجع قبل الوقت ضَمِن المعيرُ ما نقص البناء والغرس بالقلع**)؛ لأنَّه قد غرَّه.

والغرس؛ لأنَّه شاغل أرضه بملكه فيؤمر بالتفريغ، إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما فيما إذا كانت الأرض تستضرّ بالقلع، فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين، ويكونان له كي لا تتلف عليه أرضه ويستبدّ هو بذلك؛ لأنَّه صاحبُ أصل بخلاف ما إذا كانت الأرض لا تستضرّ بالقلع، حيث لا يجوز الترك إلا باتفاقهما، بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة، بل أيهما طلب القلع أجيب، كما في التبيين ٥: ٨٨.

(١) أي: ربُّ الأرض لا يضمن للمستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع إن لم يوقت للعارية وقتاً؛ لأنَّ العارية غير لازمة، فيكون له الرجوع في كلِّ وقت، فلم يكن غار له بالإطلاق، وإنَّما هو اغتر بنفسه، بخلاف ما إذا كانت مؤقتة فرجع قبل الوقت؛ لأنَّه يصير غاراً له بذلك حيث نصّ على تركها في يده إلى الوقت المذكور؛ وهذا لأنَّ ظاهرَ حال المسلم أن يفي بالوعد، فيكون مغروراً من جهته، فكان له أن يرجعَ عليه؛ دفعاً للضرر عن نفسه بسببه، كما في التبيين ٥: ٨٨.

وأجرةُ ردِّ العارية على المستعير، وأُجرة ردِّ العين المستأجرة على المؤاجر، وأُجـرة ردِّ العين المغصوبة على الغاصب، وأُجرة ردِّ الوديعة على المودِع

(**وأجرةُ ردِّ العارية على المستعير**)[1]؛ لأنَّه قَبَضـها لمنفعـة نفسـه، فكـان عليـه الردّ.

[(**وأُجرة ردِّ العين المستأجرة على المؤاجر**)[2]]؛ لأنَّ المنفعـة حصـلت لـه مـن حيث المعنىٰ.

(**وأُجرة ردِّ العين المغصوبة على الغاصب**[3].

وأُجرة ردِّ الوديعة على المودِع)[4]؛ لقوله ﷺ: «علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ

---

(١) الأصلُ: أنَّ مؤنةَ الردّ تجب علىٰ مَن وقع القبض له، فالمستعيرُ قبضـه لمنفعـة نفسـه والرد واجب عليه؛ ولهذا لو كانت العارية مؤقتة فأمسكها بعد مضي الوقـت ولم يردّهـا حتىٰ هلكت ضَمِنَ، كما في التبيين٥: ٨٩.

(٢) لأنَّ العينَ المستأجرة مقبوضة لمنفعة المالك؛ لأنَّ الأجرَ سلم له بـه، ولا يجـب علىٰ المستأجر ردّها، وإنَّما يجب عليه التمكين والتخلية، فلا يكون عليه مؤنة الردّ، ولا يقـال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه؛ لأنا نقول: إنَّ ما حصل لـه منفعـة، وهي عرض يفنىٰ، وما حصل للمؤجر عين تبقىٰ، فكـان هـو بـالوجوب أولىٰ، كـما في التبيين٥: ٨٩.

(٣) لأنَّ الغاصبَ يجب عليه نسخ فعله، وذلك بردّها وإعادتها إلىٰ يد مالكها كما كانت؛ لأنَّه هو الذي أزال يده متعدياً، ففي ردّها براءة ذمّتـه، فيكـون عليـه مؤنـة ردّهـا دفعـاً للضرر عن المالك، كما في التبيين٥: ٨٩.

(٤) لأنَّ منفعةَ القبض حاصلة له؛ لأنَّه لحفظ العين، ومنفعة حفظها عائد إليه، فكانـت مؤنة ردها عليه، كما في التبيين٥: ٨٩.

وإذا استعار دابّةً فردَّها إلى اصطبل مالكها فهَلَكَت لم يَضْمَن، ومَن استعار عيناً فردَّها إلى دارِ مالكِها ولم يسلمها إليه لم يضمن، وإن ردَّ الوديعةَ أو العين المغصوبة إلى دارِ المالكِ ولم يُسلمها إليه ضَمِن

تردَّه»، ومَن عليه الرد عليه أجرة الردّ.

(**وإذا استعار دابّةً فردَّها إلى اصطبل مالكها فهَلَكَت لم يَضْمَن**[1].

ومَن استعار عيناً فردَّها إلى دارِ مالكِها ولم يسلمها إليه لم يضمن)[2]، والقياس: أن يضمنَ، وهو قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه؛ لأنَّ الأمانات لا يبرأ منها إلا بالردّ إلى المالك، إلا أنَّهم استحسنوا ذلك للعرف، فإنَّ العادةَ جرت بردِّ العواري على هذا الوجه.

(**وإن ردَّ الوديعةَ**[3] **أو العينَ المغصوبة**[4] **إلى دارِ المالكِ ولم يُسلمها إليه ضَمِن**)؛ لأنَّ المالكَ لم يرض بكونها في داره، وربَّما يودع خوفاً ممَّن في داره، فيعتبر الردّ إليه حقيقة.

(١) وهذا استحسان، والقياس: أن لا يبرأ؛ لأنَّه لم يردها إلى صاحبها، وإنَّما ضيعها تضييعاً، فصار كالمغصوب، وجه الاستحسان: أنَّه أتى بالتسليم المتعارف، وهو المعول عليه؛ وهذا لأنَّ الاصطبل أو الدار في يد المالك ولو ردها على المالك كأن يردهما إلى الاصطبل أو الدار، فكان الرد إليهما ردّاً على المالك، وقيل: هذا في عادتهم، وفي زماننا: لا يبرأ إلا بالتسليم إلى يد صاحبها، وعن ابن سلمة رضي الله عنه: أنَّه إن كان المربط خارج الدار لا يبرأ؛ لأنَّ الظاهر أنَّ الدابة تكون هناك بلا حافظ، كما في التبيين٥: ٨٩.

(٢) في نسخة اللباب ١: ٣٥٣: يضمن، وفي الجوهرة ١: ٣٥٣: «وفي نسخة: لم يضمن، وكذا هو في شرحه لم يضمن غير أنَّه بعد ذلك أشار إلى أنَّه في آلات المنزل»، أي: بخلاف الأعيان النفيسة فلا ترد إلا إلى المعير، كما في اللباب١: ٣٥٣.

(٣) لأنَّها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره؛ إذ لو رضي به لما أودعها عنده، التبيين٥: ٨٩.

(٤) لأنَّه صار متعدياً بإثبات يده في العين وبإزالة يد صاحبها، فلا بُدّ من إزالة يده

كتابُ اللقيط

اللقيطُ نفقته من بيت المال، فإن التقطه رجلٌ لم يكن لغيره أن يأخذَه من يده

كتابُ اللقيط

(**اللقيطُ**[1] **ونفقته من بيت المال**)[2]؛ لأنَّ الأصلَ في الآدمي الحرية، والرقُّ

وإثبات يد صاحبها فيها، وذلك بالتسليم حقيقة، كما في التبيين٥: ٨٩.

(١) لغةً: فهو فعيلٌ من اللقط، وهو اللقاء بمعنى المفعول، وهو الملقوط، وهو الملقى، أو الأخذ والرفع بمعنى الملقوط وهو المأخوذ والمرفوع عادةً؛ لما أنَّه يؤخذ فيرفع، وأما في العرف فنقول: هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى، أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة، فكان تسميته لقيطاً باسم العاقبة؛ لأنَّه يلقط عادة، أي: يؤخذ ويرفع، كما في البدائع٦: ١٩٧.

وشرعاً: ما يلتقط، وهو اسم لحي موجود يطرحه أهله خوفاً عن العيلة أو فراراً عن تهمة الزنية، مضيِّعه آثم ومحرزه غانم؛ لما في إحرازه منإحياء النفس، وتمامه في المستصفى ق١٨٣/ ب-١٨٤/ أ.

ورفعه اللقيط أحبّ، وإن خيف هلاكه يجب، كما في الوقاية ٣: ٢٦٩، وفي الجوهرة١: ٣٥٤: «والالتقاطُ مندوبٌ إليه فيما إذا كان في المصر، وواجبٌ إذا كان في بريّة؛ لما فيه من إحيائه»، لما فيه من إحياء النفس؛ لأنَّه على شرفِ الهلاك؛ قال ﷻ: ﴿**وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾ المائدة: ٣٢ ، وفي رفعه إظهار الشفقة على الأطفال، وهو من أفضل الأعمال؛ ولهذا قيل محرزه غانم ومضيعه آثم، كما في التبيين٣: ٢٩٧، وهذا كرفعَ اللُّقطةِ: وهي مال الغيرِ الذي وجد ضائعاً مندوب، وفرضٌ عند خوفِ ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالتّركُ أولى، كما في منح الغفّار ق٤٣٤/ أ.

(٢) المرادُ بنفقته: كلُّ ما يحتاجُ إليه من الطّعام والكسوة والسُّكنى والدّواء وغير ذلك حتى المهر إذا زوّجَه السّلطان، كما في البحر٥: ١٥٥-١٥٦، وإنَّما كان في بيتِ المال؛ لأنَّ

لعارض، وعن عمر رضي الله عنه أنَّه قال: «هو حرٌّ ونفقتُه علينا»[1].

(**فإن التقطه رجلٌ لم يكن لغيره أن يأخذَه من يده**)[2]؛ لأنَّ الأوّلَ اختصّ به يداً بالسبق إليه.

(**فإن ادَّعى مدع أنَّه ابنُه فالقولُ قولُه**)[3]؛ لأنَّ الظاهرَ هو الصدق، والنَّسب يحتاط في إثباته.

اللَّقيطَ مسلمٌ عاجزٌ عن التّكسُّب، ولا مالَ له ولا قرابة، فأشبه المقعدَ الذي لا مالَ له، وقد ثبتَ في مصنّف عبد الرزاق ٧: ٤٥٠، ٩: ١٤: عن عليّ رضي الله عنه: «أنَّه أنفقَ على اللّقيطِ من بيتِ المال»، وكذا روي في الموطّأ٢: ٧٣٨، ومسند الشَّافِعيّ١: ٢٢٥ وغيرها عن عمرَ رضي الله عنه، وذكرَ في تنويرِ الأبصار ص١١٧ وغيره: أنَّ هذا إذا لم يكنْ له مالٌ وقرابة، فإن كان له مالٌ أو قرابةٌ فنفقتُهُ في ماله أو قرابته، كما في العمدة٢: ٣٨٥.

(١) فعن سنين أبي جميلة ـ رجل من بني سليم ـ أنَّه وجد منبوذاً في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: فجئت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين، إنَّه رجل صالح، فقال عمر: كذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته» في موطأ مالك ٤: ١٠٦٨، واللفظ له، وصحيح البخاري ٣: ١٧٦، وشرح مشكل الآثار ٧: ٣١٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٣٢، وغيرها.

(٢) أي: قهراً، سواء كان رجلاً أو امرأة؛ لأنَّه ثبت له حقّ الحفظ لسبق يده، فله أن يدفع إلى غيره باختياره، فلو دفع إليه لم يأخذه منه؛ لأنَّه أبطل حقّه بالاختيار، وتمامه في مجمع الأنهر١: ٧٠٢.

(٣) والقياس: أن لا يثبت نسبه منه؛ لأنَّه يتضمن إبطال حق الملتقط في اليد، ولا يملك

(وإن ادَّعاه اثنان[1] **ووصف أحدُهما علامةً في جسده**[2] **فهو أولى به)**[3]؛ لأنَّ الظاهرَ أشدّ شهادة له.

ولا عبره بقول القافة، كما قال الشَّافِعيّ ﷺ؛ لأنَّه رجم بالغيب، وحكم بغير دليل، فقد يولد الأبيض من الأسود، والأسود من الأبيض.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: فإن لم يوجد القافة ترك حتى يبلغ، فينسب إلى أحدهما، وهذا أيضاً قول بغير دليل، فإنَّ المولودَ لا علم له بحقيقة حاله.

ذلك، والاستحسان: أنَّه إقرارٌ بما ينفعه وهو محتاج إليه؛ لأنَّه يتشرف بالنسب ويعيّر بعدمه، والملتقط لا ينازعه فيه فصحَّت دعوته، ثم مِن ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحقّ بحفظ ولده من الأجنبي، وكم من شيء يثبت ضمناً وإن لم يثبت قصداً، كما في التبيين٣: ٢٩٩.

(١) أي: يثبت نسبه من اثنين أيضاً كما يثبت من واحد، وذلك عند عدم المرجّح لأحدهما من يد أو بيّنة أو ذكر علامة، فيكون ابنهما لاستوائهما في السبب، والنسبُ يثبت من اثنين أيضاً عند الاستواء في الحجة عندنا، كما في التبيين٣: ٢٩٨.

(٢) لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ له؛ لموافقة العلامة كلامه، ولو سبقت دعوة أحدهما، فهو ابنه؛ لأنَّه ثبت في زمان لا منازع له فيه، إلا إذا أقام الآخر البيّنة؛ لأنَّ البيّنة أقوى، كما في الهداية٦: ١١٣.

(٣) أي: يجب على الملتقط أن يدفع اللقيط إلى الذي وصف علامة في جسده وأصاب في وصفه؛ لأنَّ الواصف أولى بذلك اللقيط، كما في العناية٦: ١١٣.

وإذا وُجِد في مصرٍ من أَمصار المسلمين أو في قريةٍ من قراهم، فادَّعى ذميٌّ أَنَّه ابنُه ثبت نسبُه منه وكان مسلماً تبعاً للدار، وإن وُجد في قرية من قرى أهل الذمّة، أو في بيعة، أو في كنيسة كان

(**وإذا وُجِد في مصرٍ من أَمصار المسلمين**[1] **أو في قريةٍ من قراهم، فادَّعى ذميٌّ أَنَّه ابنُه ثبت نسبُه منه وكان مسلماً تبعاً للدار**)[2]؛ لأنَّ دعواه تتضمَّن نفعاً وضرراً للقيط، فيصدَّق في النفع دون الضرر.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: هو على دِين المدّعي كما لو أقام البيِّنة، إلاّ أنَّ البيِّنة لا تهمة فيها، بخلاف الدعوى.

(**وإن وُجد في قرية من قرى أهل الذمّة، أو في بيعة، أو في كنيسة كان**

---

(١) المسألة في الحاصل على أربعة أوجه:
أحدها: أن يجده مسلمٌ في مكان المسلمين: كالمسجد ونحوه، فيكون محكوماً له بالإسلام.
والثاني: أن يجده كافرٌ في مكان أهل الكفر: كالبيعة والكنيسة، فيكون محكوماً له بالكفر لا يصلّى عليه إذا مات.
والثالث: أن يجدَه كافرٌ في مكان المسلمين.
والرابع: أن يجدَه مسلمٌ في مكان الكافرين، ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية. ففي كتاب اللقيط يقول: العبرةُ للمكان في الفصلين جميعاً. وفي رواية ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه: أنَّ العبرة للواجد بالفصلين جميعاً، مبسوط، كما في العناية٦: ١١٤.

(٢) لأنَّ في إثبات نسبه نفعاً له، وإنَّما جعلناه مسلماً؛ لأنَّ الكفرَ إلحاقُ ضرر به، فما يكسبه الضرر لا يجوز عليه، وما يحصل له فيه النفع فهو جائز، فصحَّت دعوته فيما ينفعه دون ما يضرّه، كما في الجوهرة النيرة١: ٣٥٥.

ذمياً وإن وُجِدَ مع اللقيطِ مالٌ مشدود عليه فهو له، ولا يجوز تزويجُ المُلتَقِط ولا تصرّفُه في مالِ اللقيط، ويجوز أن يقبضَ له الهبة ويُسَلِّمه في صناعة ويؤاجره

ذميّاً)[1]؛ لأنَّها مختصّة بهم، فالغالبُ أنَّه منهم، والحكم للغلبة.

(وإن وُجِدَ مع اللقيطِ مالٌ مشدود عليه فهو له)[2]؛ لشهادة الظاهر له وانتفاء يد غيره.

(ولا يجوز تزويجُ المُلتَقِط[3] **ولا تصرّفُه في مالِ اللقيط)**[4]؛ لأنَّه لا ولاية له.

(ويجوز أن يقبضَ له الهبة[5] **ويُسَلِّمه في صناعة**[1] **ويؤاجره)**[2]؛ لأنَّها تصرّفاتٌ نافعةٌ كإطعامه وغسل ثيابه، واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوَاب.

---

(١) هذا الجواب فيما إذا كان الواجدُ ذمياً روايةً واحدة، وإن كان الواجدُ مسلماً في هذا المكان، أو ذمياً في مكان المسلمين، اختلفت الرواية فيه كما سبق، كما في الهداية٦: ١١٤.

(٢) أي: ما وجد مشدوداً على اللقيط أو على دابّة هو عليها، فهو له؛ اعتباراً بالظاهر، كما في درر الحكام٢: ١٣٠.

(٣) لأنَّه لا ولاية له عليه من الملك والقرابة والسلطنة، والتصرّف على الصغير إنَّما هو بالولاية، ولا يزوِّجه إلا الحاكم، كما في الجوهرة١: ٣٥٥.

(٤) لأنَّ ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الأم؛ لأنَّ ولايةَ التصرّف لتثمير المال، وذلك يتحقّق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة، والموجودُ في كلِّ واحد من الملتقط والأم أحدهما؛ لأنَّ للمُلتَقِط رأياً كاملاً ولا شفقةَ له، وللأمّ شفقة كاملة ولا رأي لها، كما في الهداية والعناية٦: ١١٦.

(٥) لأنَّه نفعٌ محضٌ؛ ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً وتملكه الأم ووصيها، كما في العناية٦: ١١٧.

كتابُ اللقطة

اللقطةُ أَمانةٌ في يد الملتقط إذا أشهد المُلْتَقِطُ أَنَّه يأخذُها ليحفظها ويردَّها على صاحبِها

كتابُ اللقطة

(اللقطةُ[٣] **أَمانةٌ في يد الملتقط إذا أشهد**[٤] **المُلْتَقِطُ أَنَّه يأخذُها ليحفظها ويردَّها على صاحبِها)**[٥]؛ لأَنَّه أخذها حسبة وتبرّعاً، بخلاف لو لم يشهد أَنَّه

---

(١) لأَنَّه باب تثقيفه واستجلاب المنافع له، كما في الجوهرة١: ٣٥٥؛ ولأَنَّ ذلك ليس من باب الولاية عليه، بل من باب إصلاح حاله وإيصال المنفعة المحضة إليه من غير ضرر، فأشبه إطعامه وغسل ثيابه، كما في البدائع٦: ١٩٩.

(٢) قال صاحب الهداية٦: ١١٧: «هذا رواية القدوريّ ﷺ؛ لأَنَّه يرجع إلى تثقيفه، وفي الجامع الصغير: لا يجوز أن يؤاجره، ذكره في الكراهية، وهو الأصح؛ لأَنَّه لا يملك إتلاف منافعه فأشبه العم، بخلاف الأم»؛ لأَنَّها تملك إتلاف منافعه، فإنَّها تملك استخدام ولدها وإجارته، كما في العناية٦: ١١٧.

(٣) اللقطة: وهو عبارةٌ عن مالٍ يوجد ضائعاً لا يعرفُ مالكه، وليس له بمباح، كما في البحر٥: ١٦١.

(٤) ويكفيه في الإشهاد أن يقول: مَن سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليّ، كما في شرح الوقاية٣: ٢٧١.

(٥) لأَنَّ الأخذَ على هذا الوجه مأذونٌ فيه شرعاً، بل هو الأفضل عند عامة العلماء، وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه، وكذلك إذا تصادقا أَنَّه أخذها للمالك؛ لأَنَّ تصادقهما حجة في حقّهما فصار كالبيّنة، ولو أقر أَنَّه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع؛ لأَنَّه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع، وإن لم يشهد الشهود عليه، وقال الآخذ: أخذته للمالك، وكذَّبه المالكُ، يضمن عند أبي

فإن كانت أَقلّ من عشرةِ دراهمٍ عَرَّفها أَيّاماً، وإن كانت عشرة فصاعداً عَرَّفها حولاً

يضمن[1]؛ لأنَّ الأصلَ في الأخذ أن يكون لنفسه، وقد صادف مال الغير.

وقالا: الإشهادُ ليس بواجب، والقول له مع يمينه إن أخذها للردّ؛ لأنَّه مندوبٌ إلى الأخذ، فلا يتعلَّق بفعله الضمان، وللشافعي ﷺ قول كقول أبي حنيفة ﷺ وآخر كقولهما.

(**فإن كانت أَقلّ من عشرةِ دراهمٍ عَرَّفها**[2] **أَيّاماً، وإن كانت عشرة فصاعداً عَرَّفها حولاً**)؛ لأنَّ المالَ كلَّما ازداد خطره، والأصل فيه قوله ﷺ: «مَن التقط

حنيفة ومحمّد ﷺ؛ لأنَّه أقرّ بسبب الضمان، وهو أخذ مال الغير وادّعى ما يبرئه وهو الأخذ لمالكه، وفيه وقع الشكّ فلا يبرأ، وقال أبو يوسف ﷺ: لا يضمن، والقول قوله؛ لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ له لاختياره الحسبة دون المعصية، كما في الهداية٦: ١١٨، وفي التصحيح ص٣٠٥: «قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة ﷺ، فإن تركَ الإشهادَ على ذلك وأخذها ليردّها، والصحيحُ قول أبي حنيفة ﷺ، واعتمده البرهانيّ والنسفيّ وصدرُ الشريعة».

(١) وقيّده قاضي خان في فتاواه٣: ٢٩٠: فيمن لم يجد عند رفع اللقطة من يُشهده، أو خاف عند الإشهاد أخذ الظالم، فترك الإشهاد، لا يضمن.

(٢) والمرادُ بالتعريف: أن ينادي: إني وجدت لقطة لا أدري مالكها، فليأت مالكها وليصفها لأردها عليه، واختلفوا في مدّة التعريف، والصحيح: أنَّها غير مقدرة بمدة معلومة، بل هي مفوَّضة إلى رأي الملتقط، فيعرِّفُها إلى أن يغلبَ على ظنِّه أنَّها لا تطلبُ بعد ذلك، وقدَّرها محمّد ومالك والشَّافِعيّ ﷺ بحول من غير فصل، كما في شرح الوقاية٣: ٢٧١، قال في الهداية٢: ١٧٥: «وهذه رواية عن أبي حنيفة ﷺ ـ يعني هذا

لقطةً يسيرة درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرّفه ثلاثة أيام»[1]، نبَّه على أنَّ التعريفَ على قدر المال، فمَن سوَّى بين القليل والكثير، فقد خالف النصّ.

(**فإن جاءَ صاحبُها دَفَعَ إليه وإلاّ تَصَدَّقَ بها**)؛ لقوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «مَن التقط شيئاً فليعرّفه سنة، فإن جاء صاحبها فليردّه إليه، وإن لم يأت فليتصدَّق بها»[2].

التفصيل المذكور في الكتاب ـ وقدَّره محمّد رضي الله عنه في الأصل بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل... وقيل: الصحيح أنَّ شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم، ويفوّض إلى رأي المُلتَقِط، يُعرّفها إلى أن يغلب على ظنه أنَّ صاحبَها لا يطلبها بعد ذلك، ثم يتصدق به..الخ، قال الشارح رضي الله عنه: وهذا اختاره شمسُ الأئمة رضي الله عنه، قال ابنُ قطلوبغا في التصحيح ص٣٠٤-٣٠٥: «قال في الينابيع: وعليه الفتوى، وقال في الجواهر: والأصح أنَّ التقدير غير لازم، والصحيح أنَّ التقدير في مدة التعريف غير لازم بل مفوض إلى رأي الملتقط، وقال الإمام المحبوبي: وعُرِّفَت مدةً لا تطلب بعدها في الصحيح، وفي المضمرات: وعليه الفتوى»، وفي الجوهرة١: ٣٥٦: «وعليه الفتوى»، وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير، كما ذكره الإسبيجابي، كذا في البحر٥: ١٦٤، قال ابن عابدين في رد المحتار٣: ٣٢٠: «والمتون على قول السرخسي رضي الله عنه، والظاهر أنَّه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير».

(١) فعن يعلى رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَن التقط لقطة يسيرة درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرّفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرّفه سنة) في مسند أحمد٤: ١٧٣، قال الأرنؤوط: «إسناده ضعيف؛ لضعف عمر بن عبد الله بن يعلى».

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تحل اللقطة، مَن التقط شيئاً فليعرّفه سنة، فإن جاءه صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها، وإن جاءه فليخيره بين

فإن جاءَ صاحبُها فهو بالخيارِ: إن شاء أَمضى الصدقة، وإن شاء ضَمَّن الملتقط، ويجوز الالتقاط في الشَّاة والبقر والبعير

(**فإن جاءَ صاحبُها فهو بالخيارِ: إن شاء أَمضى الصدقة، وإن شاء ضَمَّن الملتقط**)[1]؛ لتخيُّره بين الأجر وبين الذي له.

(**ويجوز الالتقاط في الشَّاة والبقر والبعير**)؛ صيانة لمال أخيه.

الأجر وبين الذي له) في سنن الدارقطني٤: ١٨٢، والمعجم الصغير١: ٦٢، والمعجم الأوسط٢: ٣٥٣، وضعفه ابن حجر في الدراية٢: ١٤٠، ولكن له شواهد أخرىٰ، كما في مسند أحمد٤: ١٧٣، وينظر: نصب الراية٣: ٤٦٦، وعن عياض بن حمار ﵁، قال ﷺ: (مَن التقط لقطة فليشهد ذا عدل، أو قال: ذوي عدل، ثم لا يكتم ولا يغير، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلاّ فمال الله ﷻ يؤتيه مَن يشاء) في مشكل الآثار٧: ١٥٦، ومعرفة السنن١٠: ٢٩٥، ومسند الطيالسي١: ١٤٦.

(١) يعني: إذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط، فهو بالخيار: إن شاء أمضىٰ الصدقة وله ثوابها؛ لأنَّ التصدق لم يحصل بإذنه، فيتوقف علىٰ إجازته، والملك يثبت للفقير...، وإن شاء ضمّن المُلتَقِط؛ لأنَّه تصرف في ماله بغير إذنه وهو موجب للضمان، وإذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصدق بها، وإنَّما أباح له ذلك، فصار كتناول مال الغير حال المخمصة، ولا فرق في ذلك بين أن يتصدّق بأمر القاضي أو بغير أمره في الصحيح؛ لأنَّ أمره لا يكون أعلىٰ من فعله، والقاضي لو تصدّق بها كان له أن يضمنه، فكذا له أن يُضمّن مَن أمره القاضي، وله أن يُضمّن الفقيرَ؛ لأنَّه أخذ ماله لنفسه بغير إذنه، ولا يرجع الفقير علىٰ الملتقط بما لحقه من الضمان، ولا الملتقط يرجع علىٰ الفقير، هذا إذا هلكت العين في يد الفقير، وإن كانت قائمة أخذها صاحبها إن لم يمض الصدقة؛ لأنَّه وجد عين ماله، كما في التبيين٣: ٣٠٤-٣٠٥.

فإن أَنْفَقَ المُلتقطُ عليها بغير إذن الحاكم فهو مُتبرِّع، وإن أنفقَ بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها، وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه: فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأَنْفَقَ عليها من أُجرتها

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز في غير الشاة؛ لأنَّه ﷺ: «سئل عن ضالة الشاة، فقال: خذها، فإنَّما هي لك أو لأخيك أو للذئب، وسئل عن ضالة الإبل، فغضب حتى احمرت وجنتاه، وقال ما لك ولها معها حذائها وسقائها ترد الماء، وترعى الشجر، دعها حتى يلقاها رَبُّها»[1]، ولا حُجَّة له فيه؛ لأنَّه ﷺ أَذِن في الشاةِ للخوف عليها، ولم يأذن في الإبل؛ طمعاً في وجدان صاحبها، ونحن نقول: إن كان يرجى أن يلقاها صاحبها فلا يأخذها، والكلام في حالة الخوف.

(**فإن أَنْفَقَ المُلتقطُ عليها بغير إذن الحاكم فهو مُتبرِّع**)[2]؛لأنَّه أنفق بغير إذن المالك، (**وإن أنفقَ بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها**)؛ لأنَّ إذنه كإذن المالك.

(**وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه:**

فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأَنْفَقَ عليها من أُجرتها[3].

---

(١) فعن زيد بن خالد الجهني ﷺ: (إنَّ النبيّ ﷺ سأله رجل عن اللقطة، فقال: اعرف وكاءها، أو قال: وعاءها وعفاصها، ثم عرّفها سنة، ثم استمتع بها، فإن جاء ربّها فأدّها إليه، قال: فضالة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه، أو قال: احمر وجهه، فقال: وما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها تَرِدُ الماء وترعى الشجر فذرها حتى يلقاها ربها، قال: فضالة الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب) في صحيح البخاري١: ٤٦.

(٢) لقصور ولايته عن ذمة المالك، وإن أنفق بأمر الحاكم كان ذلك ديناً على صاحبها؛ لأنَّ للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له، وقد يكون النظر في الإنفاق، كما في الهداية٦: ١٢٥.

(٣) يعني: إذا كانت اللُّقطةُ شيئاً له منفعةٌ يمكن إجارتها كالحيوان الذي يركبُ أجّره وأنفقَ عليها من أجرته، فإنَّ فيه بقاءَ العين على ملكِ المالكِ من غير إلزامِ الدَّين عليه، كما في عمدة الرعاية٢: ٣٨٨.

وإن لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرقَ النَّفقةُ قيمتَها باعها وأَمره بحفظِ ثمنها، وإن كان الأصلحُ الإنفاق عليها أَذِن في ذلك وجَعِل النفقةَ دَيْناً على مالكها، فإن حضرَ مالكها فللملتقط أن يمنعَه منها حتى يأخذَ النفقة

وإن لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرقَ النَّفقةُ قيمتَها باعها وأَمره بحفظِ ثمنها[1].

وإن كان الأصلحُ الإنفاق عليها أَذِن في ذلك وجَعِل النفقةَ دَيْناً على مالكها)[2]؛ لأنَّ القاضي نُصِب لمصالح المسلمين، فيفعل بمقتضىٰ المصلحة.

(فإن حضرَ مالكها فللملتقط أن يمنعَه منها حتى يأخذَ النفقة)[3]؛ لأنَّها صارت دَيناً عليه بإذن الحاكم، فإذا ثبت له فيها حقّ، كان له الحبس كالبائع.

---

(١) لأنَّ القاضي ناظرٌ محتاطٌ، فله أن يختارَ أصلح الأمرين، كما في الجوهرة١: ٣٥٧.

(٢) لأنَّه نصب ناظراً، وفي هذا نظر من الجانبين، قالوا: إنَّما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام علىٰ قدر ما يرىٰ رجاء أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر يُأمر ببيعها؛ لأنَّ دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة، وفي الأصل: شُرِطَ إقامةُ البيّنة وهو الصحيح؛ لأنَّه يحتمل أن يكون غصباً في يده فلا يأمر فيه بالإنفاق، وإنَّما يُأمر به في الوديعة، فلا بُدّ من البيّنة لكشف الحال، وليست البينة تقام للقضاء، وإن قال: لا بينة لي، يقول القاضي له: أنفق عليه إن كنت صادقاً فيما قلت حتىٰ ترجع علىٰ المالك إن كان صادقاً، ولا يرجع إن كان غاصباً، وقوله في الكتاب: وجعل النفقة ديناً علىٰ صاحبها إشارة إلىٰ أنَّه إنَّما يرجع علىٰ المالك بعد ما حضر، ولم تبع اللقطة إذا شَرَطَ القاضي الرجوع علىٰ المالك، وهذه رواية، وهو الأصحّ، كما في الهداية٦: ١٢٦-١٢٧.

(٣) التي أنفقها عليها؛ لأنَّها حييت بنفقته، فصار كأنَّه استفاد الملك من جهته، فأشبه المبيع، كما في الجوهرة١: ٣٥٧، وفي الوقاية وشرحها٣: ٢٧٣: «للمنفق حبسها لأخذ نفقته، فإن هلكت بعد حبسه سقطت النفقة؛ لأنَّه إذا حبسها للنفقة صارت كالرّهن،

(**ولقطةُ الحلِّ والحرم سواء**)[1]؛ لأنَّ عصمةَ المال لا تتفاوت في المحلّين.

وعند الشَّافِعيّ ﵁: يجب تعريفها أبداً، فلا تملك؛ لقوله ﷺ: «لا يحلّ لقطتها إلا لمنشد»[2]، إلاّ أنَّه لا حُجّة له فيه؛ لأنَّه يقتضي الحلّ، والتمليك لمَن أنشد، وتخصيص الحرم بذلك؛ لأنَّ الغالب أن لقطتَها تكون للغريب، والغريبُ لا يوجد إلا بالإنشاد.

وهو مضمون بالدَّين، وإن هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة»، هكذا ذكر في الهداية٢: ١٧٧، قال في الفتح٥: ٣٥٦: «لم يحك فيه خلاف، وكذا حافظ الدين في الكافي أيضاً، فيفهم أنَّه المذهب، وجعل القُدُوري هذا قول زفر ﵁، وحكى في الينابيع عن علمائنا الثلاثة عدم السقوط، ووجهه: أنَّ الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهناً ليسقط بهلاكها»، ونقل صاحب الشرنبلالية ٢: ١٣١عن العلامة قاسم بن قطلوبغا: أنَّ ما في الهداية٢: ١٧٧ ليس مذهباً لأحد من علمائنا الثلاثة، وإنَّما هو قول زفر ﵁ ولا يساعده الوجه، وقال المقدسي: ويمكن أن يكون عن علمائنا فيه رواية أو اختار صاحبُ الهداية قول زفر ﵁، كما في رد المحتار٣: ٣٢٢.

(١) لأنَّها لقطة؛ وفي التصدّق بعد مدّة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه، يعني من حيث تحصيل الثواب، فيملكه كما في سائر اللقطات، وتأويل ما روي أنَّه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم؛ لأنَّ مكة شرّفها الله ﷻ مكان الغرباء؛ لأنَّ الناس يأتون إليها من كل فج عميق، ثم يتفرقون بحيث يندر الرجوع إليها، فالظاهر أنَّها للغرباء لا يظن عودهم في سنة وأكثر، فينبغي أن يسقط التعريف؛ لعدم الفائدة، فأزال رسول الله ﷺ ذلك الوهم بقوله: (لا يحل رفع لقطتها إلا لمعرّفها)، كما هو الحكم في غيرها من البلاد، كما في الهداية والعناية٦: ١٢٨-١٢٩.

(٢) فعن ابن عبّاس ﵄، قال ﷺ: (لا يعضد عضاها، ولا يُنفر صيدها، ولا تحلّ لقطتها إلا لمنشد، ولا يختلى خلاها) في صحيح البُخاري٢: ٨٥٨، وصحيح مسلم٢: ٩٨٨.

وإذا حضر رجلٌ فادّعى أنَّ اللقطةَ له لم تدفع إليـه حتـى يقـيم البيِّنـة، فـإن أعطـى علامتها حلّ للمُلْتَقِطَ أن يدفعَها إليه ولا يجبر على ذلـك في القضـاء، ولا يتصـدَّق باللقطة على غنيٍّ، وإن كان الملتقطُ غنيّاً لم يجز له أن ينتفعَ بها، وإن كـان فقـيراً فـلا بأس له أن ينفقها

(**وإذا حضر رجلٌ فادّعى أنَّ اللقطةَ له لم تدفع إليـه حتـى يقـيم البيِّنـة**)[1]؛ اعتباراً بسائر الدعاوى، (**فإن أعطى علامتها حلّ للمُلْـتَقِطَ أن يـدفعَها إليـه**)؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه مالكها.

(**ولا يجبر على ذلك في القضاء**)؛ لأنَّ غيرَ المالك قد يعرف أوصاف المال.

(**ولا يتصدَّق باللقطة على غنيٍّ**)؛ لقولـه ﷺ: «لا تَحِـلّ الصـدقةُ لغنـيٍّ»[2]، (**وإن كان الملتقطُ غنيّـاً لم يجـز لـه أن ينتفـعَ بهـا**)[3]؛ لأنَّـه لـيس بمحـلّ الصـدقة، والانتفاع بمال الغير بغير إذنه حرام.

(**وإن كان فقيراً فلا بأس له أن ينفقها**)[4] بعد التعريف؛ لأنَّ سـبيلَها سـبيل الصدقة، والصدقة حلالٌ له.

---

(١) لأنَّه مدَّع فلا يصدَّق بغير بيِّنة، إلاّ أنَّه إذا دفعها إليه جاز، كما في الجوهرة١: ٣٥٧.

(٢) فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، قال: (لا تحلّ الصدقة لغني) في سنن الترمـذي٣: ٤٢، وسنن أبي داود١: ٥١٤، وسنن النسائي الكبرى٢: ٥٤.

(٣) لأنَّه مال الغير فلا يبـاح الانتفـاع بـه إلا برضـاه؛ لإطـلاق النصـوص، والإباحـة للفقير، فيبقى ما وراءه على الأصل، والغنى محمولٌ على الأخذ؛ لاحتمال افتقاره في مدّة التعريف، والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها، كما في العناية٦: ١٣١.

(٤) أي: ينتفع الملتقط باللقطة بأن يتملّكها بشرط كونه فقيرا نظراً من الجانبين كما جـاز الدفع إلى فقير آخر، كما في البحر٥: ١٧٠.

وقال الشَّافِعِيّ رضي الله عنه: يجوز للغنيّ أن ينتفعَ بها بعد الحول، فتكون قرضاً عليه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم للملتقط: «فإن جاءَ صاحبُها وإلا فشأنك بها»[1]، إلاّ أنَّ الحديثَ ساكت عن محلّ الخلاف، فيحتمل فشأنك بها في الصدقة، أو في الحفظ، والمحتمل لا يكون حجّة.

(ويجوز أن يتصدَّقَ بها إذا كان غنيّاً على أَبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء)[2]؛ لأنَّه نائبٌ في التصدق، وهم محلٌّ لها، والله أعلم.

* * *

---

(١) فعن زيد بن خالد رضي الله عنه، قال: (جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة، فقال: اعرف عفاصها ووكاءها، ثمّ عرّفها سنة، فإن جاء صاحبُها وإلا فشأنك بها) في صحيح البخاري٢: ٨٣٦.

(٢) الحاصل أنَّ أقارب الملتقط وأصوله وفروعه وزوجته كالأجنبي؛ لأنَّ الجواز للفقر وهو موجود في الكل، كما في البحر٥: ١٧١.

كتابُ الخنثى

إذا كان للمولود فرجٌ وذكرٌ فهو خنثى فإن كان يبولُ من الذَّكر فهو غلام، وإن كان يَبول من الفَرج فهو أُنثى، فإن كان يبولُ منهما والبولُ يَسْبِقُ من أَحدِهما نُسِبَ إلى الأَسبق

كتابُ الخنثى[1]

(**إذا كان للمولود فرجٌ وذكرٌ فهو خنثى فإن كان يبولُ من الذَّكر فهو غلام، وإن كان يَبول من الفَرج فهو أُنثى**)؛ لقوله ﷺ: «يُورَّث الخُنثى من حيث يبول»[2]، وعن عليٍّ رضي الله عنه[3] وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل ذلك.

(**فإن كان يبولُ منهما والبولُ يَسْبِقُ من أَحدِهما نُسِبَ إلى الأَسبق**)[4]؛ لأنَّ

---

(١) الخنثى: مَن له فرج المرأة وذكر الرَّجل، ويلحق به مَن عري عن الآلتين جميعاً، وهو في اللغة يدلّ على التكسر واللين، ومنه يقال تخنَّث في كلامه، إذا لان وتكسر، وعلامة تمييز الرجل والمرأة الآلة؛ لأنَّ البول من أي عضو كان فهو دليل على أنَّه هو العضو الأصلي الصحيح، والآخر بمنزلة العيب، وذلك إنَّما يقع به الفصل عند الولادة؛ لأنَّ منفعةَ تلك الآلة خروج البول منها، وذلك عند انفصاله من أمّه، وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك أنَّه هو الأصليّ، كما في التبيين٦: ٢١٤-٢١٥.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما في الرَّجل يكون له قبل ودبر، قال ﷺ: (يُورَّث من حيث يبول) في معرفة السنن١٠: ٤٠٧.

(٣) فعن علي رضي الله عنه: «أنَّه وَرَّث خنثى ذكراً من حيث يبول» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٣٠٨، وعن علي رضي الله عنه: «سئل عن المولود لا يدرى أرجل أم امرأة؟ فقال: يُورَّث من حيث يبول» في سنن البيهقي الكبير٦: ٢٦١.

(٤) لأنَّ السبقَ من أسبابِ الترجيح، فدلَّ السبق على أنَّه هو المجرى الأصلي، وخروجه

وإن كانا في السَّبق سواء فلا عبرة بـالكثرة عنـد أبي حنيفـة ﷺ، وقـالا: ينسـب إلى أكثرهما، وإذا بلغ الخنثى وخرجَت له لحية، أو وَصَلَ إلى النِّساء فهو رجل

الأسبَق يدلُّ على أنَّه المخرجُ الأَصليّ وغيره عارض.

(**وإن كانا في السَّبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]؛ لأنَّها غير معتبرة في الترجّح إذا كان من جنس واحد، كالخصمين إذا أقام أحدُهما شاهدين والآخر أربعة أو أكثر.

وعن أبي حنيفة ﷺ: هل رأيت حاكماً يزن البول.

(**وقالا: ينسب إلى أكثرهما**)[2]؛ لأنَّها تدلّ على المخرج الأصلي.

(**وإذا بلغ الخنثى وخرجَت له لحية، أو وَصَلَ إلى النِّساء فهو رجل**)؛ لأنَّها

بعد ذلك من موضع آخرَ انصرافٌ عن المجرى لعلّةٍ أو عارض، فلا يلتفتُ إليه، غاية البيان؛ فعن قتادة قال: سجن جابر بن زيد زمن الحجاج، فأرسلوا إليه يسألونه عن الخنثى كيف يورث؟ فقال: تسجنونني وتستفتونني، ثم قال: انظروا من حيث يبول، فورثه منه، قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب قال: «فإن بال منهما جميعاً»، قلت: لا أدري، فقال سعيد: «يورث من حيث يسبق» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٢٧.

(١) لأنَّ كثرةَ الخروجِ ليس تدلّ على القوة؛ لأنَّه قد يكون لاتِّساع في أحدهما وضيقٍ في الآخر، وإن كان يخرجُ منهما على السواءِ فهو مشكلٌ بالاتّفاق؛ لأنَّه لا مرجّح هاهنا، كما في الهداية ٤: ٢٦٦، قال في التصحيح: «ورجَّح دليل الإمام في الهداية والشروح، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة»، كما في اللباب ١: ٣٦١.

(٢) لأنَّ كثرةَ البولِ علامةُ قوَّة ذلك العضو، وكونه عضواً أصلياً؛ ولأنَّ للأكثرِ حكمُ الكلِّ في أصولِ الشرع، فيترجَّحُ بالكثرة، كما في الهداية ٤: ٢٦٦.

وإن ظَهَرَ له ثديٌ كثدي المرأة، أو نَـزَلَ لـه لـبن في ثدييـه، أو حـاض، أو حَبِـل، أو أمكن الوصول إليه من الفرج، فهو امرأة، فإن لم يظهر فيه إحـدى هـذه العلامـات فهو خنثى مشكل، وإذا وقف خلف الإمام قام بين صفِّ الرِّجال والنِّساء

من علامات الرِّجال.

(**وإن ظَهَرَ له ثديٌ كثدي المرأة، أو نَـزَلَ لـه لـبن في ثدييـه، أو حـاض، أو حَبِل، أو أمكن الوصول إليه من الفـرج، فهـو امـرأة**)؛ لأنَّهـا دلالـة ظـاهرة علىٰ الأنوثة.

(**فإن لم يظهر فيه إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل**)؛ لأنَّ المشكلَ ما لا دليل عليه.

(**وإذا وقف خلف الإمام قـام بـين صـفِّ الرِّجـال والنِّسـاء**)[1]؛ لاحـتمال الأمرين[2] فيه، فإن كان رجلاً لا يجوز دخوله في صـفّ النسـاء، وإن كـان أنثىٰ لا يجوز دخوله في صفِّ الرِّجال.

---

(١) الأصل فيه: أنَّ يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدِّين، وأن لا يحكـم بثبـوت حكمٍ وقع الشكُّ في ثبوته، وبناء المسائل الـذي شرع فيـه علىٰ هـذا البنـاء، وإنَّـما قلنـا بالوقوف بين الصَّفين؛ لاحتمال أنَّه امرأة فلا يتخلَّل الرِّجال كيلا تفسـد صـلاتهم، ولا يتخلَّل النِّساء؛ لاحتمال عكسه، فيفسد صلاته، كما في حسن الدرايـة : ، ويسـتحبّ أن يُصلّي بقناع؛ لاحتمال أنَّه امرأة، ولو كان بالغاً حراً يجب عليه ذلـك، ويجلـس في صـلاته جلوس المرأة؛ لأنَّه إن كان رجلاً فقد ترك سنة، وهو جائز في الجملـة، وإن كـان امـرأة فقد ارتكب مكروهاً بجلوسه جلوس الرِّجال، كما في التبيين٦: ٢١٥.

(٢) في أ و ب: «الأمر».

فإن مات أَبوه وخلَّفَ ابناً وخُنثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ثلاثة أَسْهُم: للابن سهمان وللخنثى سَهْم، وهو أُنثى عنده في الميراث إلاّ أن يثبت غير ذلك فيُتَّبَع، وقالا: للخنثى نصفُ ميراث الذكر، ونصفُ ميراث الأُنثى، وهو قولُ الشَّعبيّ رضي الله عنه

(**فإن مات أَبوه وخلَّفَ ابناً وخُنثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ثلاثة أَسْهُم: للابن سهمان وللخنثى سَهْم، وهو أُنثى عنده في الميراث**[1] **إلاّ أن يثبت غير ذلك فيُتَّبَع**)؛ لأنَّ ذلك ثابت بيقين والزيادة مشكوك فيها، ولا يحكم بشكّ.

(**وقالا: للخنثى نصفُ ميراث الذكر، ونصفُ ميراث الأُنثى، وهو قولُ الشَّعبيّ رضي الله عنه**)؛ لأنَّه إن كان ذكراً فله سهم كاملٌ، وإن كان أنثى فله نصف سهم، ولا يستحقّ إلا في حالة واحدة، فيحكم بما ذكرنا عملاً بالدليلين.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لكلّ واحد ما يستحقُّه بيقين، فللابن النصف، وللخنثى الثلث، ويوقف السُّدس إلى أن يظهر حاله، أو يصطلحا؛ اعتباراً لليقين من الجانبين، وفي ذلك تضييع مالهما؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا بلغ الخنثى حدّاً لا يظهر حكمه بعد ذلك، وقد لا يصطلحان أبداً.

---

(١) والأصل عنده: أنَّ له أسوأ الحالين من الذكورة والأنوثة، ويتصوَّر في ذلك أربع صور:
الأولى: أنّ يكون إرثُه في حال الأُنوثة أَقَلّ فينزل أُنثى، كما في مسألة المتن.
والثانية: أن يكون في حالِ الذكورةِ أَقلّ: كزوج وأُمّ وخُنثى شقيق أو لأب فينزل ذكراً.
والثالثة: أن يكون محروماً في حال الأنوثة: كشقيقتين وخنثى لأب فيحرم.
والرابعة: أن يكون محروماً في حال الذكورة: كزوج وشقيقة وخنثى لأب فيحرم أيضاً، كما في اللباب ١: ٣٦٣.

واختلف أبو يوسف ومُحمَّد ﷺ في قياس قول الشَّعبيّ، فقال أبو يوسف ﷺ: المال بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة وللخنثى ثلاثة، وقال مُحمَّد ﷺ: المالُ بينُهما على اثنى عشر سهماً: للابن سبعة، وللخنثى خمسة

(**واختلف أبو يوسف ومُحمَّد ﷺ في قياس قول الشَّعبيّ، فقال أبو يوسف ﷺ: المال بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة وللخنثى ثلاثة**)[1]؛ لأنَّ للخنثى حالتين الذكورة والأنوثة، وأقلُّ عدد له نصف صحيح اثنان، وضعفُه أربعة، فله نصف الحالين، وهو ثلاثة، وحال الابن متحدة فله أربعة.

(**وقال مُحمَّد ﷺ: المالُ بينُهما على اثنى عشر سهماً: للابن سبعة، وللخنثى خمسة**)[2]؛ لأنَّ للابن ستّة بيقين، وللخنثى أَربعةٌ بيقين، بقي سهمان هما يتنازعانهما، فمن زعم الابن أنَّه يستحقُّهما لكون الخنثى أنثى، ومن زعم الخنثى أنَّه يستحقهما لكونه ذكراً مثل أخيه، فيقسمان بينهما، وإنَّما جعل من اثني عشر سهماً؛ ليتنصف الباقي بعد النَّصيبين.

---

(١) فسّره أبو يوسف ﷺ ثلاثة من سبعة؛ لأنَّه له الكل على تقدير الذكورة، والنصف على تقدير الأنوثة، فصار واحداً ونصفاً، فنصفه ثلاثة الأرباع، فيكون للابن الكل إن كان منفرداً، وللخنثى ثلاثة الأرباع، فالمخرج أربعة، فالكل أربعة، وثلاثة الأرباع ثلاثة، صار سبعة بطريق العول للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، كما في شرح الوقاية٥: ٢١٩.

(٢) فسَّره محمد ﷺ بأنَّه خمسة من اثني عشر؛ لأنَّه يستحقّ النصف مع الابن إن كان ذكراً، والثلثُ إن كان أنثى، والنصف والثلث خمسة من ستة، فله نصف ذلك، وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف، فضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر، وهو نصيب الخنثى، والباقي وهو السبعة نصيب الابن، كما في شرح الوقاية٥: ٢١٩.

كتابُ المفقود

إذا غاب الرَّجلُ فلم يُعْرَف له موضعٌ ولم يُعْلَمْ أَنَّه حَيٌّ أم مَيِّتٌ نَصَّبَ القاضي مَن يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه، ويُنْفِقُ على زوجتِه وأَولاده من مالِهِ

كتابُ المفقود[1]

(**إذا غاب الرَّجلُ فلم يُعْرَف له موضعٌ ولم يُعْلَمْ أَنَّه حَيٌّ أم مَيِّتٌ نَصَّبَ القاضي مَن يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه**)[2]؛ لأنَّ الغائبَ عاجزٌ عن حفظ حقوقه وماله، فناب القاضي منابه كالصّبيّ والمجنون.

(**ويُنْفِقُ على زوجتِه وأَولاده**[3] **من مالِهِ**)[4]؛ لأنَّ حَقَّهم ثابتٌ في مالِهِ، حتى

---

(١) المفقود: وهو الغائب الذي انقطع خبره ولا ندري حياته ولا موته، كما في شرح السراجية ص١٥١، والفوائد البهية ص٦٤.

(٢) لأنَّ القاضي نصّب ناظراً لكلّ عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة، وصار كالصبي والمجنون، وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له، وقوله: يستوفي حقّه، لا خفاء أنَّه يقبض غلاته والدين الذي أَقَرّ به غريمٌ من غرمائه؛ لأنَّه من باب الحفظ، ويُخاصم في دين وجب بعقده؛ لأنَّه أصيل في حقوقه، ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود، ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل؛ لأنَّه ليس بمالك ولا نائب عنه إنَّما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنَّه لا يملك الخصومة بلا خلاف، كما في الهداية٦: ١٤١.

(٣) الأصلُ: أنَّ كلَّ مَن يستحقّ النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأنَّ القضاء حينئذ يكون إعانة، وكلّ مَن لا يستحقّها حال حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأنَّ النفقةَ حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب لا يجوز، فمن الأولى الأولاد الصغار والإناث من أولاده الكبار والزمنى من الذكور الكبار، ومن الثاني الأخ والأخت والخال والخالة، كما في الجوهرة١: ٣٦٠.

(٤) يعني: الدراهم والدنانير والكسوة والمأكول، فأما ما سوى ذلك من الدور والعقار

أنَّ لهم أخذُه بغيرِ قضاءِ القاضي، فبالقضاء أولى.

(**ولا يفرق بينه وبين امرأته**[1]**، ولا يقسم ماله بين الورثة**)؛ لاحتمال حياته، وقال عَلِيٌّ ﵁ فيما روى أبو حنيفة ﵁ بإسناده عنه في امرأةِ المفقود: «أنَّها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق»[2].

والحيوان فلا يباع إلا الأب، فإنَّه يبيع المنقول في النفقة عند أبي حنيفة ﵁، ولا يبيع غير المنقول، وعندهما لا يبيع شيئاً، كما في الجوهرة١: ٣٦٠.

(١) لأنَّ النكاح عرف ثبوته، والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال، فلا يُزال النكاح بالشكّ، فالنكاحُ معلومٌ بيقين، فلا يُزال إلا بيقين، كما في البحر الرائق٥: ١٧٨.

(٢) فعن عليّ ﵁: «امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق» في مصنف عبد الرزاق٧: ٩٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٧: ٩٠، وسنن البيهقي الكبرى ٦: ١٥٨، ٧: ٤٤٦، وقال البيهقي: هو عن علي ﵁ مشهور وروي عنه من وجه ضعيف ما يخالفه وهو منقطع، وينظر: تلخيص الحبير ٣: ٣٢٧، وفي رواية عنه: «تتربص حتى تعلم أحي هو أم ميت» في مصنف عبد الرزاق٧: ٩٠، وعن ابن جريج ﵁، قال: «بلغني أنَّ ابنَ مسعود ﵁ وافق علياً ﵁ على أنَّها تنتظره أبداً» في مصنف عبد الرزاق٧: ٩٠، وعن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبيّ والنّخعي كلُّهم ﵃ قالوا: «ليسَ لها أن تتزوَّجَ حتى يتبيّنَ موته» في مصنف ابن أبي شيبة٣: ٥٢١، وقال ﷺ في امرأة المفقود: (إنَّها امرأته حتى يأتيها البيان) أخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب ثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة، قال الزيلعي في نصب الراية٤: ٣٨٥-٣٨٦: وهو حديث ضعيف بمحمد بن شرحبيل، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: أنَّه يروي عن المغيرة

فإذا تَمَّ له مئةٌ وعشرون سنةً من يوم وُلِد حُكِم بموته، واعتدت امرأته، وقُسِم مالُه بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومَن مات منهم قبل ذلك لم يَرِث منه

(**فإذا تَمَّ له مئةٌ وعشرون سنةً**[1] **من يوم وُلِد حُكِم بموته، واعتدت امرأته، وقُسِم مالُه بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت**)؛ لأنَّ الظاهرَ أن لا يعيش أكثر من ذلك، فيترتب عند ذلك أحكام الموت.

(**ومَن مات منهم قبل ذلك لم يَرِث منه**)؛ لاحتمال أنَّه حيّ.

مناكير أباطيل. وقال ابن القطان: وسوار بن مصعب أشهر في المتروكين منه. وقال ابن الهمام فتح القدير ٦: ١٤٦: «الحاصل: أنَّ المسألة مختلفة بين الصحابة ﷺ... والشأن في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجّحاً لا مثبتاً بالأصالة، وما ذكر من موافقته ابن مسعود ﷺ مُرجّح آخر».

(١) اعترضَ صاحبُ البحر٥: ١٧٨على مَن أفتى باعتبار تسعين: كصاحب الكنز ص٩٣، والوقاية، والكافي، والذخيرة، وغيرهم، ومَن اختارَ اعتبارَ سبعين: كابنِ الهُمام، ومَن اختارَ اعتبارَ ستّين، وغيرهم ممّن اعتبروا مدّة خاصَّةً بقوله: العجبُ كيف يختارون خلافَ ظاهرِ المذهبِ مع أنَّه واجبُ الاتّباعِ على مقلِّدي أبي حنيفة ﷺ، وأجابَ عنه صاحب النّهر: بأنَّ التّفحّص عن موتِ الأقرانِ غيرُ ممكنٍ أو فيه حرجٌ عظيم، فعن هذا اختاروا تقديرَه بالسنّ، وحقَّقَ صاحبُ ردّ المحتار٣: ٣٣١ بأنَّه لا مخالفةَ بين قولِ التَّقديرِ وبين ظاهرِ الرِّواية، بل هو تفسيرٌ لظاهرِ الرِّواية، وهو موت الأقران، لكن اختلفوا فمنهم مَن اعتبرَ أطول ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً، ثمَّ اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مئة أو مئة وعشرون، ومنهم وهم المتأخّرون اعتبروا الغالبَ من الأعمار، أي: أكثرَ ما يعيشُ إليهِ الأقرانُ غالباً لا أطوله فقدَّروه بستّين؛ لأنَّ مَن يعيشُ فوقَها نادر، والحكم للغالب، كما في العمدة٢: ٣٩٣.

(ولا يرث المفقود من أَحدٍ مات في حالِ فقده)[1]؛ لاحتمال أنَّه مات قبل هذا، فلا يثبت الاستحقاق بالشكّ والاحتمال، والمفقودُ حيٌّ في ماله، ميِّتٌ في مال غيره، إبقاءً للأمرين على اليقين، وإضراباً عن الشك والتخمين.

* * *

(١) الأصلُ عندنا: أنَّ ظاهر الحال، وهو الاستصحابُ حجّة للدفع لا للإثبات والاستحقاق، فإذا تمت المدّة فهو في مال نفسه حيّ قبل المدّة، فلا يرثه الوارث الذي كان حياً وقت فقده ثم مات بعد ذلك؛ لأنَّ الظاهر أنَّه كان حياً، فيصلح حجّة لدفع أن يرثه الغير، وفي مال غيره ميت؛ لأنَّ الظاهر لا يصلح حجة لإيجاب إرثه من الغير، فيرد ما وقف للمفقود إلى مَن يرث من مورثه يوم موته، والاستصحاب عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان؛ لعدم الدليل المزيل له، كما في شرح الوقاية٣: ٢٢٧، والبناية٦: ٦٩.

كتابُ إحياء الموات

الموات: ما لا ينتفع به من الأرض؛ لانقطاع الماء منه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك ممّا يمنع الزِّراعة، ممَّا كان منها عادياً لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يُعْرَفُ له مالكٌ بعينه، وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسانٌ في

كتابُ إحياء[1] الموات

(**المواتُ**[2]**: ما لا ينتفع به من الأرض؛ لانقطاع الماء منه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك ممّا يمنع الزِّراعة**)[3]، سميت بذلك؛ تشبيهاً بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به، (**ممَّا كان منها عادياً**[4] **لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام**[5] **لا يُعْرَفُ له مالكٌ بعينه، وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسانٌ في**

---

(١) الإحياء شرعاً: إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو الكراب أو غير ذلك، قهستاني، كما في اللباب١: ٣٦٨.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَن عمَّرَ أرضاً ليست لأحد فهو أَحَقّ بها) في مسند أحمد٦: ١٢٠، وقال الأرنؤوط: «حديث صحيح».

(٣) أي: بغلبة الرمال أو الأحجار أو صيرورتها سبخة، سُميت به؛ تشبيهاً بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به، كما في اللباب١: ٣٦٨.

(٤) أي: قديمة غير مملوكة لأحد من زمان بعيد؛ ولذا نسبت إلى عاد، كما في مجمع الأنهر٢: ٥٥٧، وفي ذخيرة العقبى ص٥٨٦: «وفيه ليس المراد به ما يقتضيه ظاهر لفظه من أن يكون منسوباً إلى عاد؛ لأنَّه لم يملك جميع أراضي الموات، بل المراد أنَّها متقدمة الخراب، كأنَّها قريب في عهد عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد، فمعناه ما تقدم خرابه».

(٥) لأنَّ حكمه كالموات، حيث يتصرّف فيه الإمام كما يتصرّف في الموات، لا لأنَّه موات حقيقة، كما في التبيين٦: ٣٥.

أقصى العامر فصاح لم يُسْمَعْ الصوت فيه فهو موات)[1]؛ لتحقق معنى الموت فيه.

(ومَن أَحياه بإذن الإمام ملكه، وإن أَحياه بغير إذن الإمام لم يملكه عند أبي حنيفة رضي الله عنه)[2]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس للمرء إلاّ ما طابت به نفس إمامه»[3]، والمرادُ به ما

---

(١) هذا قول أبي يوسف رضي الله عنه، وحد البعد: أن يكون في مكان بحيث لو وقف إنسان في أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه فإنَّه موات، وإن كان يسمع فليس بموات؛ لأنَّه فناء العامر فينتفعون به؛ لأنَّهم يحتاجون إليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاً عنه ظاهراً فلا يكون مواتاً، وعند محمّد رضي الله عنه: يعتبرُ حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيداً، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريباً من العامر، وشمس الأئمة السَّرَخسيُّ رضي الله عنه اعتمد قول أبي يوسف رضي الله عنه، كما في التبيين٦: ٣٥.

(٢) لأنَّ هذه الأراضي كانت في أَيدي الكفرة، ثمّ صارت في أيدي المسلمين فصارت فيئاً، ولا يختصّ بالفيء أحدٌ دون رأي الإمام كالغنائم بخلاف الصيد وأمثاله من المباحات؛ لأنَّها لم تكن في أيدي الكفرة، فلم تكن في حكم الفيء، كما في التبيين٦: ٣٥. ويجب فيه العشر؛ لأنَّ ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاه بماء الخراج؛ لأنَّه حينئذٍ يكون إبقاء الخراج على اعتبار الماء، فلو أحياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني أحقّ بها؛ لأنَّ الأول ملك استغلالها لا رقبتها، فإذا تركها كان الثاني أحق بها، والأصح أنَّ الأوّلَ ينزعها من الثاني؛ لأنَّه ملك رقبتها بالإحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك، كما في الهداية١٠: ٧١، والتبيين٦: ٣٥.

(٣) فعن معاذ رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إنَّما للمرء ما طابت به نفسُ إمامه) في المعجم الكبير٤: ٢٠، والمعجم الأوسط٧: ٢٣، ومسند الشاميين٤: ٣٦٦.

يكون لعامّة المسلمين تحت ولاية الإمام، وهذا كذلك.

(وقالا) والشَّافِعيّ ﷺ: **(يملكه بغير إذن الإمام)**؛ لأنَّه مالٌ مباحٌ سبقت يده إليه، كالصيد وغيره من المباحات.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: ما كان من أملاكِ المسلمين لم يُملك بالإحياء، وما كان من أملاك الكفّار ففيه وجهان؛ لأنَّها قد ملكت فلا بُدَّ من الانتقال من المالك، إلاّ أنَّ الظاهرَ أنَّه لم يبقَ لها مالكٌ إذا صارت كذلك، فصارت من مال بيت المال وإن بقي المالك، لكن إذا لم يعرف، صارت كاللقطة، فللإمام التصرّف فيها.

(ويَمْلَكُ الذِّميُّ بالإحياء كما يملك المسلم)[1]؛ لكونه أهلاً لذلك، وكون المحلّ قابلاً، وعن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «البلاد بلاد الله، والعباد عباد الله، فمَن أحيا من الموات أرضاً، فهي له»[2].

(١) لأنَّ المسلم والذمي في تملك ما أحياه سواء؛ لاستوائهما في السبب، والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم، كما في سائر أسباب الملك حتى الاستيلاء، فإنَّ الكافرَ يملك مال المسلم بالاستيلاء على أصلنا كالمسلمين، كما في العناية١٠: ٧١-٧٢، إلا أنَّه لا يملكه بدون إذن الإمام اتفاقاً، قهستاني، وقيد بالذمي؛ لأنَّ المستأمن لا يملكه مطلقاً اتفاقاً، نظم، كما في اللباب١: ٣٦٩.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمَن أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له، وليس لعِرْق ظالم حقّ) في مسند الطيالسي١: ٢٠٣، وسنن الدارقطني٤: ٣١٨، وعن الزبير بن العوام ﷺ، قال ﷺ: (البلادُ بلاد الله ﷻ، والعبادُ عباد الله ﷻ، فحيثما أصبت خيراً فأقم) في مسند أحمد١: ١٦٦، قال الأرنؤوط: ضعيف فيه ثلاثة مجاهيل.

ومَن حَجَّر أَرضاً ولم يَعْمُرْها ثلاث سنين أَخذَها الإمامُ ودفعَها إلى غيره، ولا يجوز إحياء ما قَرُب من العامر، بل يُتْرَك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم، ومَن حَفَر بئراً في بريّةٍ فله حريمُها، فإن

(**ومَن حَجَّر أَرضاً**[1] **ولم يَعْمُرْها ثلاث سنين**[2] **أَخذَها الإمامُ ودفعَها إلى غيره**)[3]؛ لقول عمر رضي الله عنه: «ليس للمحجر حَقٌّ بعد ثلاث سنين»[4].

(**ولا يجوز إحياء ما قَرُب من العامر، بل يُتْرَك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم**)[5]؛ لأَنَّه منتفعٌ به، فلا يكون مواتاً.

(**ومَن حَفَر بئراً في بريّةٍ فله حريمُها**)؛ لأَنَّ تمام الانتفاع بذلك، (**فإن**

---

(١) أي: وضع حجراً أَو شيئاً للإعلام بأَنَّه قصد إِحياءها، مأخوذٌ من الحَجَر بفتح الجيم، لأَنَّ الغالب أَن يكون ذلك بالأَحجار، أَو بسكون الجيم بمعنى المنع، كما في فتح باب العناية ٥: ١٣٩.

(٢) إنَّما قدر بثلاث سنين؛ لأَنَّ الغالب أَنَّ الأَراضي تزرع في السنة مرّة وأكثر ما جعل للارتياء في جنس ما يستدلّ به على الرغبة والاختيار الثلاث، وهي الثلاث من ذلك النوع، فإذا تركها هذا القدر، فالظاهرُ أنَّه قصد إتلافها وموتها فوجَب على الإمام إزالة يده عنها، كما في الجوهرة١: ٣٦٤.

(٣) لأنَّ الدفع للأَول إنَّما كان ليُعْمِرَهَا فتحصل المنفعة للمسلمين من العُشْر والخَرَاج، فإذا لم يُعْمِرها يدفعها الإمام إلى غيره ليحصل ذلك، والتقدير بثلاثِ حِجج؛ لما روى مسلم عن ابن المُسَيَّب رضي الله عنه قال عمر رضي الله عنه: «مَنْ أَحيا أَرضاً ميتةً فهي له، وليس للمُحْتَجِرِ حقٌّ بعد ثلاث سنين»، كما في فتح باب العناية ٥: ١٣٩.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) لتحقق حاجتهم إليه، فصار كالنهر والطريق، وعلى هذا قالوا: ليس للإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه: كالملح والآبار التي يستقى منها الماء، كما في التبيين٦: ٣٦.

كانت للعَطَن[1] **فحريمها أربعون ذراعاً**[2]**، وإن كانت للناضح**[3] **فحريمُها ستّون ذراعاً)**[4]، هكذا رُوِيَ عن النبيّ ﷺ.

---

(١) العطن: هي التي يُنْزع منها الماءُ باليد، كما فتح باب العناية ٥: ١٤٠.

(٢) فعن أبي هريرة وعبد الله بن مغفل رضي الله عنهم، قال ﷺ: (مَن حفرَ بئْرَاً فله حولها أربعون ذراعاً) في سنن ابن ماجه٢: ٨٣١، ومسند أحمد٢: ٤٩٤، وسنن الدارقطني ٤: ٢٢٠، وقد استوفى طرقه الزيلعي في نصب الراية٤: ٢٩١-٢٩٢، ورد كلام الدارقطني بأنَّ الصحيح أنَّه مرسل؛ ولأنَّ حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر إلا بما حولها؛ لأنَّه يحتاج إلى أن يقف على شفير البئر ليستقي الماء، وإلى أن يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة، وإلى أن يبني حوضاً يجتمع فيه الماء، وإلى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدره الشرع بأربعين ذراعاً، ثم قيل: الأربعون ذراعاً من الجوانب الأربعة من كلّ جانب عشرة أذرع؛ لأنَّ ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة، والصحيح أنَّ المراد أربعون ذراعاً من كل جانب؛ لأنَّ المقصود دفع الضرر عنه كي لا يحفر آخر بئراً بجانبها، فيتحوّل ماء البئر الأولى إلى الثانية، ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب، فيقدر بأربعين كي لا تتعطل عليه المصالح، كما في التبيين ٦: ٣٦.

(٣) الناضح: هي التي ينزع الماء منها بالبعير، كما في فتح باب العناية ٥: ١٤٠.

(٤) لا فرق في ذلك بين أن يكون البئر للعطن أو للناضح عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: إن كانت للعطن فأربعون ذراعاً، وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعاً؛ لأنَّ استحقاق الحريم باعتبار الحاجة، وحاجة بئر الناضح أكثر؛ لأنَّه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح، وهو البعير، وقد يطول الرشاء، وفي بئر العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما، كما في التبيين ٦: ٣٦، وفي التصحيح ص٣١٠: «ورجح دليله، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما، وقال في مختارات النوازل: من حفر بئراً في برية موات فله حريمها على قدر الحاجة من كل جانب، هو الصحيح».

وإن كانت عيناً فحريمُها ثلاثمئة ذراع، فمَن أراد أن يحفرَ في حريمِها مُنِع منه، وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز

(**وإن كانت عيناً فحريمُها ثلاثمئة ذراع**)[1]، وفي رواية الحَسَن ﷺ: خمسمئة ذراع، (**فمَن أراد أن يحفرَ في حريمِها**[2] **مُنِع منه**)؛ لأنَّه لو لم يجعل كذلك رُبّما حفر إلى جانبه، فينقص ماؤها أو ينقطع فيتضرر به.

(**وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز**

---

(١) قال في الينابيع: «وذكر الطحاوي ﷺ خمسمئة ذراع»، وهذا التقدير ليس بلازم بل هو موكول إلى رأي المفتين واجتهادهم، كما في التصحيح ص٣١١، ومشى في المتون: كالوقاية ٣: ١٠٩، والكنز ٦: ٣٦: على أنَّ حريم العين خمسمة ذراع، ولأنَّ العين تستخرج للزراعة، فلا بُدّ من موضع يجتمع فيه الماء، ومن موضع يجري إليه، ومن موضع يجري منه إلى المزرعة...، والأصح أنَّه خمسمئة ذراع من كل جانب، وفي الكافي: قيل: إنَّ التقدير في البئر والعين بما ذكرنا لصلابتها، وفي أراضينا يزاد لرخاوتها؛ لئلا يتحوّل الماء إلى الثانية فتتعطل الأولى، كما في التبيين ١: ٣٧.

(٢) لأنَّه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور، فليس لغيره أن يتصرّف في ملكه، ولا يمنع من الحفر فيما وراء الحريم؛ لعدم تعلقه بما وراءه، فإن حفر أحد بئراً في داخل الحريم ضمَّن الأول الثاني النقصان؛ لتعدي الثاني بتصرّفه في ملك غيره، وطريق معرفة النقصان: أن يقوم الأولى قبل حفر الثانية وبعده، فيضمن نقصان ما بينهما، ويكبس الأول بنفسه، أي:يملؤها بالتراب، هو الصحيح، هداية، وقيل: لا يضمنه النقصان وأن يأخذه بكبس ما احتفره؛ لأنَّ إزالة جناية حفره عليه، كما في الكناسة يلقيها في دار غيره، فإنَّه يؤخذ برفعها، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٥٩، وفي الدر المختار ٦: ٤٣٥: «فللأول ردمه أو تضمينه، وتمامه في الدرر».

إحياؤه، وإن كان لا يجوز أن يعودَ إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر يملكه مَن أحياه بإذن الإمام، ومَن كان له نهرٌ في أرض غيره فليس له حريمُه عند أبي حنيفة ﷺ إلا أن يقيمَ البيِّنة على ذلك

إحياؤه)[1]؛ لاحتمال الحاجة إليه للنهر، **(وإن كان لا يجوز أن يعودَ إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر يملكه مَن أحياه بإذن الإمام)**[2]؛ لأنَّه لا مالك له، وقد وقع الإياس من[3] الحاجة إليه.

(ومَن كان له نهرٌ في أرض غيره فليس له حريمُه عند أبي حنيفة ﷺ إلا أن يقيمَ البيِّنة على ذلك)[4]؛ لأنَّه مدع، ولا ظاهر يشهد له؛ لأنَّ المُسَنَّاة[5] من جنس الأرض في صلاحية الزراعة، وغيرها مخالفة للنهر في التقعير وإجراء الماء، فكان الظاهر أشدّ شهادة لصاحب الأرض.

---

(١) لتعلق حقّ العامة به على تقدير رجوع الماء إليه؛ لأنَّ الماء حقهم لحاجتهم إليه، كما في التبيين٦: ٣٦.

(٢) لأنَّه ليس في ملك أحد؛ لأنَّ قهر الماء يدفع قهر غيره، وهو اليوم في يد الإمام، كما في الهداية١٠: ٧٧.

(٣) في أ و ب: «عن».

(٤) لأنَّ الحريم في البئر عرفناه بالأثر؛ ولأنَّ الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم، ولا يمكن في البئر إلا بالاستيفاء، ولا استيفاء إلا بالحريم، كما في الجوهرة١: ٣٦٥.

(٥) المُسَنَّاة: جمعها مسنيات: وهي حائط يبنى في وجه الماء، ويسمى السد، كما في القاموس الفقهي ص١٨٦.

(**وقالا: له مُسَنَّاة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينة**)[1]؛ لأنَّ النهرَ لا بُدّ له من موضع يلقي إليه طينة، فالظاهر أنَّ المُسَنَّاة له[2]، والله أعلم.

* * *

(١) لأنَّ النهر لا ينتفع به إلا بحريم يلقي عليه طينه، ويجتاز عليه إلى النهر؛ لينظر مصالحه، فكان الظاهر أنَّ الحريم له؛ ولأنَّه يحتاج إلى المشي ليسيل الماء عنه، ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر، ولا يمكنه إلقاء الطين إلى مكان بعيد إلا بحرج، فيكون له الحريم اعتباراً بالبئر، كما في الجوهرة ١: ٣٦٥.

(٢) المُسَنَّاة بين نهر رجل وأرض لآخر، وليست تلك المُسَنَّاة في يد أحد لأحدهما عليها غرس أو طين ملقى تكون تلك المُسَنَّاة لصاحب الأرض، أمّا إذا كان لأحدهما عليه ذلك، فصاحبُ الشغل أولى؛ لأنَّه صاحب يد، كما في درر الحكام ١: ٣٠٧.

كتابُ المأذون

وإذا أذن وليّ الصّبيّ للصّبيّ في التجارة فهو في الشِّراء والبيع كالعبد المأذون له إذا كان يَعْقِلُ البيع والشراء

كتابُ المأذون

(**وإذا أذن وليّ الصّبيّ للصّبيّ في التجارة فهو في الشِّراء والبيع كالعبد المأذون له إذا كان يَعْقِلُ البيع والشراء**)[1]؛ لأنَّ تصرّفه نافذٌ بإذن المولى ونظره، وفيه تخريج للصبيّ، وقد ندب الله ﷻ إلى ذلك بقوله: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦].

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يصحّ تصرّفه كالطلاق والعتاق، والفرق: أنَّ الطلاق والعتاق لا يملكهما الولي، فلا يستفادان منه، بخلاف البيع والشراء، فإنَّ الوليّ يملكهما، فجاز أن يستفاد من جهته، وقد مرّت في الحجر.

* * *

(١) ذكر الولي ينتظم الأب والجد عند عدمه والوصي والقاضي، ومِن شرطه أن يكون يعقل كون البيع سالباً للملك جالباً للرِّبح، كما في الجوهرة١: ٣٦٩.

كتاب المزارعة

(قال أبو حنيفة ﷺ: المزارعةُ[1]

(١) المزارعة شرعاً: هي عقد على الزرع ببعض الخارج، كما في الكنز: ٢٧٨.
وشروط صحة المزارعة هي:
أولاً: أن تكون الأرض صالحة للزراعة؛ لأنَّ المقصود لا يحصل بدونه.
ثانياً: أن يكون ربّ الأرض والمزارع من أهل العقد؛ لأنَّ العقد لا يصحّ إلاّ من الأهل.
ثالثاً: أن يبيِّن المدّة؛ لأنَّه عقد على منافع الأرض أو العامل، وهي تعرف بالمدة.
رابعاً: أن تكون المُدّةُ قدر ما يتمكّن فيها من الزراعة أو أكثر.
خامساً: أن يبيِّن مَن عليه البذر؛ لأنَّ المعقود عليه، وهو منافع العامل أو منافع الأرض لا يعرف إلاّ ببيان من عليه البذر؛ لأنَّه المستأجرُ، فببيانه يعرف ما وقع عليه عقد الإجارة من منافع العامل، أو منافع الأرض.
سادساً: أن يُبَيِّن جنسَ البذر؛ لأنَّ الأجرةَ منه فلا بُدّ من بيان جنس الأجرة.
سابعاً: أن يُبيِّنَ نصيبَ مَن لا بذر من جهته؛ لأنَّه أجرة عمله أو أرضه، فلا بُدّ أن يكون معلوماً.
ثامناً: أن يخلي بين الأرض والعامل؛ لأنَّه بذلك يتمكَّن من العمل، فصار نظير المضاربة لا تصحّ حتى يُسلَّم المالُ إليه، حتى إذا شرط في العقد ما تفوت به التخلية، وهو عمل ربّ الأرض مع العامل لا يصحّ.
تاسعاً: أن يكون الخارج مشتركاً بينهما؛ لأنَّه هو المقصود بها، فتنعقد إجارة في الابتداء، وتتمّ شركة في الانتهاء؛ ولهذا لو شرط لأحدهما قفزان مسمّاة تفسد؛ لأنَّه يؤدي إلى قطع الشركة في البعض المسمى، أو في الكلّ إذا لم تخرج الأرض أكثر من ذلك، وكذا إذا

شرط أن يرفع قدر بذره لما ذكرنا، بخلاف ما إذا شرط أن يرفع عشر الخارج أو ثلثه والباقي بينهما؛ لأنَّه لا يؤدي إلى قطع الشركة، وهو يصلح أن يكون حيلة للوصول إلى رفع البذر.

عاشراً: أن تكون صورتها تصح إجارة؛ لأنَّ مَن جوّزها إنما جوزها على أنَّها إجارة، فلها الصورة الآتية:

الأولى: أن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر، فيكون صاحب البذر والأرض مستأجِراً للعامل، وبقره تبع له لاتحاد منفعتهما؛ لأنَّ البقرَ آلة له فصار كمَن استأجر خياطاً ليخيط له بإبرته أو صباغاً ليصبغ له ثوباً بصبغ مِن عنده والأجر يقابل عمله دون الآلة فيجوز، والأصلُ فيها: أنَّ صاحبَ البذر هو المستأجِر فتخرج المسائل على هذا كما رأيت.

الثانية: أن تكون الأرض لواحد والباقي لآخر، فيكون صاحب البذر مستأجِراً للأرض بأجر معلوم من الخارج فيجوز كما إذا استأجرها بدراهم في الذمّة.

الثالثة: أن يكون العمل لواحد والباقي لآخر، فيكون صاحبُ البذر مستأجراً للعامل وحده بلا بقر بأجرة معلومة من الخارج فيجوز، كما إذا استأجر خياطاً ليخيط له قميصاً بإبرة من عند صاحب الثوب أو طياناً ليطين له بمرّ من المستأجر، كما في التبيين٥: ٢٧٨-٢٨٠، ٥: ٧٥-٧٦.

الشروط المفسدة للمزارعة:

أولاً: إذا كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر؛ لأنَّ صاحبَ البذر استأجر الأرض، واشتراط البقر على صاحب الأرض مفسد للإجارة؛ لأنَّ البقرَ لا يمكن أن يجعلَ تبعاً للأرض؛ لأنَّ منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض؛ لأنَّ منفعتَها الإنبات، ومنفعة البقر الشقّ وبينهما اختلاف، وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطاً مفسداً، بخلاف ما إذا كان البقر مع العامل حيث يجوز؛ لأنَّ البقر أمكن جعله

تبعاً لاتحاد منفعتهما؛ لأنَّ منفعة البقر صلاحية يُقام بها العمل كإبرة الخياط، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه يجوز للتعامل، والقياس يترك به، والظاهر الأوّل، كما في التبيين5: 280، وفي ذخيرة العقبى ص566: «قانون الفقهاء في معرفة التجانسِ والتناسبِ أنَّ ما صدرَ فعله من القوى الحيوانيّة فهو جنسٌ واحد، كالعامل والثور، وما صدرَ من غيرها فهو جنسٌ آخر، كالبذرِ والأرض».

ثانياً: إذا كان البذرُ لواحد، والباقي لآخر، وهو العمـلُ والبقـرُ والأرض؛ لأنَّ العامـلَ أجيرٌ فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعاً له؛ لاختلاف منفعتهما، فصار نظير البقر والأرض من واحد، والباقي من الآخر، وهي المسألة الأولى، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه يجوز؛ للتعامل.

ثالثاً: إذا كان البذرُ والبقرُ لواحد والباقي لآخر، وهو العمل والأرض؛ فلـمّا ذكرنا أنَّ الأرضَ لا يمكن جعلها تبعاً لعمله لاختلاف المنافع، ففسدت المزارعة.

رابعاً: أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر، قالوا: هو فاسد، وينبغي أن يجوز بالقياس على العامل وحده أو على الأرض وحدها، فإنَّه يجوز أن يستأجر البقر كما يجوز أن يستأجرَ العامل أو الأرض، والجواب عنه: أنَّ القياس أن لا تجوز المزارعة؛ لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وهو لا يجوز، وإنَّما تركنا ذلك بالأثر، والأثر ورد في استئجار العامل أو الأرض، فبقي ما وراءه على الأصل؛ إذ استئجار شيء بأجرة غير مشار إليه ولا في الذمة لا يجوز، وقد ورد ذلك في استئجار الأرض أو العامل في المزارعة فيقتصر عليه، كما في التبيين5: 280-282.

قال صدر الشريعة في شرح الوقاية5: 75-76: «اعلم أنَّها بالتَّقسيم العقليّ على سبعة أوجه؛ لأنَّه إما أن يكون الواحد من أحدهما، والثلاثة من آخر، وهذا على أربعة أوجه، وهو إما أن يكون الأرض، أو العمل، أو البذر، أو البقر من أحدهما، والباقي من الآخر، والأولان جائزان، والثالث لا؛ لاحتمال الربا، والرابع غير مذكور في الهداية،

بالثُّلث والرُّبع باطلة)[1]؛ لما مرَّ في الإجارة من حديث رافع بن خديج ﷺ، ولقول زيد بن ثابت ﷺ: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن المخابرة، قلت: وما المخابرة؟ فقال: أن تأخذ أرضاً بثلث أو ربع أو نصف»[2].

(وقالا: جائزة)[3]؛ لتعامل الأمة، وعند الشَّافِعيّ ﷺ في الأرض التي بين النخل تجوز؛ تبعاً للمساقاة، والأصل عندنا ممنوع، فما ظنك بالتبع.

وهو أيضاً غير جائز؛ لأنَّه استئجار البقر بأجر مجهول. وإما أن يكون اثنان من أحدهما، واثنان من الآخر، وهو علىٰ ثلاثة أوجه، وذلك إما أن يكون الأرض مع البذر، أو مع البقر، أو مع العمل من أحدهما، والباقيان من الآخر، والأول جائز دون الآخرين، إذ لا مناسبة بين الأرض والعمل، وكذا بين الأرض والبقر».

(١) لأنَّه استئجار ببعض ما يخرج من عمله، فيكون في معنىٰ قفيز الطحان؛ ولأنَّ الأجر مجهول أو معدوم، وكل ذلك مفسد، كما في التبيين٥: ٢٧٨.

(٢) فعن زيد بن ثابت ﷺ، قال: (نهىٰ رسول الله ﷺ عن المخابرة، قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع) في سنن أبي داود٢: ٢٨٣، ومسند أحمد٥: ١٨٧، وقال الأرنؤوط: صحيح.

(٣) لأنَّها عقدٌ شركة بمال من أحد الشريكين، وعمل من الآخر، فيجوز اعتباراً بالمضاربة، والجامع دفع الحاجة، فإنَّ صاحبَ المال قد لا يهتدي إلىٰ العمل، والمهتدي إليه قد لا يجد المال، فمسَّت الحاجة إلىٰ انعقاد هذا العقد بينهما، بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القزّ معاملة بنصف الزوائد؛ لأنَّه لا أثر للعمل فيها في حصول الزيادة، فلم تتحقَّق الشركة مع أنَّه ليس فيها عرف، وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين مِن بعدهم إلىٰ يومنا هذا بلا نكير، كما في التبيين٥: ٢٧٨. والفتوىٰ علىٰ قولهما، كما في الوقاية٥: ٧٤، وفي التصحيح ص٣١٤: «والفتوىٰ علىٰ قولهما، قاله قاضي

وهي عندهما على أربع أوجه: إذا كانت الأرض والبـذر لواحـد، والعمـل والبقـر لآخر جازت المزارعة، وإن كانت الأرضُ لواحد، والعمل والبقر والبـذر لواحـد جازت

(وهي عندهما على أربع أوجه:

إذا كانت الأرض والبذر لواحد، والعمل والبقر لآخر جازت المزارعـة)، وصار صاحبُ الأرض والبذر مستأجِراً للعامل، والبقر تبعاً لـه، كالآلـة في سـائر الصنائع.

(وإن كانت الأرضُ لواحـد، والعمـل والبقـر والبـذر لواحـد جـازت)، وصار العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج.

خان ﵁ في أوّل الكتاب، وقال أيضاً في كتاب المزارعة: «والفتوىٰ علىٰ قـولهما؛ لتعامـل الناس بها في جميع البلدان»، وقال في «الخلاصة»: «والمزارعة جائزة علىٰ قولهما، والفتوىٰ علىٰ قولهما»، وقال في «مختارات النوازل»: «وقالا: هي جائزة، وهو اختيار مشايخ بلـخ وهو الأصحّ، وعليه الفتوىٰ»، وقال في «الحقـائق»: «والفتـوىٰ عـلىٰ قـولهما للتعامـل»، وقال في «الصغرىٰ»: «وفي المزارعة والمعاملة والوقف، الفتـوىٰ عـلىٰ قـول أبي يوسـف ومحمّد ﵄؛ لمكان الضرورة والبلوىٰ»، وقال في «التتمة»: «أخذ الفقيه أبو الليـث بقـول أبي حنيفة ﵁في الأجير المشترك إذا هلك عنده الشيء بلا بصنعه، وبه أفتي، وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوىٰ علىٰ قول أبي يوسف ومحمد ﵄؛ لمكان الضـرورة والبلـوىٰ»، وقال في «الفتاوىٰ الكبرىٰ»: «المزارعة والمعاملة عند أبي حنيفة ﵁ فاسدتان، وعنـد أبي يوسف ومحمد ﵄ جائزتان، والفتوىٰ علىٰ قولهما»، وقـال في «الهدايـة»: «إلا أنَّ الفتـوىٰ علىٰ قولها؛ لحاجة الناس إليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياس يترك بالتعامـل، كـما في الاستصناع»، وقال الإمام المحبوبيّ: «وصحَّت عنـدهما، وبـه يفتـىٰ»، ومشـىٰ عليـه النسفيّ».

وإن كانت الأرضُ والبقرُ والبذرُ لواحد، والعمل لآخر جازت، وإذا كانت الأرضُ والبَقرُ لواحد، والبَذر والعَمل لواحد فهي باطلة، ولا تَصِحُّ المُزارعةُ إلاّ على مُدّةٍ معلومة

(**وإن كانت الأرضُ والبقرُ والبذرُ لواحد، والعمل لآخر جازت**)[1]، وصار صاحب الأرض مستأجراً للعامل ببعض الخارج.

والأصلُ: أنَّ تصرّفات المسلمين تنزل على أَقربِ العقود الجائزة إليها، وأقرب العقود هو الإجارة فتصحّ عليها.

(**وإذا كانت الأرضُ والبَقرُ لواحد، والبَذر والعَمل لواحد فهي باطلة**)[2]؛ لتعذّر وجه الصحّة، فإنَّه لو قُدِّرَ إجارة الأرض فالبقر لا يصير تبعاً، وإنَّما يصير تبعاً للعامل على ما مرَّ، ولو قُدِّرَ إجارة العامل، فلا يصير البذر تبعاً؛ لأنَّه لا ينتفع به إلا بالاستهلاك، ولا نظير في الشرع.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه صحيح في هذا الوجه أيضاً؛ اعتباراً لربّ المال إذا دفع دابّة مع المال إلى المضارب ليحمل عليها المتاع.

(**ولا تَصِحُّ المُزارعةُ إلاّ على مُدّةٍ معلومة**)[3]؛ لما مَرَّ أنَّها ملحقةٌ بالإجارة.

---

(١) نَظَمَ هذه الثلاثة الجائزة ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٢٧٨، فقال:
أرضٌ وبذرٌ كذا أرضٌ كذا عملٌ   من واحدٍ ذي ثلاثٍ كلُّها قُبِلت

(٢) اعلم أنَّ مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل: وهو أنَّها تنعقد إجارة وتتمّ شركة، وإنَّما تنعقد إجارة على منفعة الأرض أو العامل، ولا تجوز على منفعة غيرهما من بقر وبذر، كفاية، قال ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٢٧٨: وقد جمعت هذه الأربعة في بيت أيضاً فقلت:
والبذر مع بقر أو لا كذا بقر   لا غير أو مع أرض أربع بطلت

(٣) قال قاضي خان: قال مشايخ بلخ: لا يشترط بيان المدّة، وتكون المزارعة على أول

(وأن يكون الخارجُ مشاعاً بينهما، فإن شرطا لأَحدهما قُفزاناً مُسمّاة فهي باطلة)[1]؛ لأنَّ القياس يأبى جوازها لجهالة البدل، وإنَّما جوِّزت للتعامل، والتعامل قد جرى كذلك.

السنة، يعني على أوّل زرع يكون في تلك السنة، ثم قال: والفتوى على بيان الوقت على جواب الكتاب، اهـ، وفي الخلاصة: وبيان المدة سنة أو سنتين شرط في المزارعة، وفي المعاملة تصحّ من غير بيان المدّة استحساناً، ويقع على أوّل ثمرةٍ تخرج في تلك السنة، وفي النوازل عن محمّد بن سلمة ﷺ: المزارعة من غير بيان المدة جائزة أيضاً، وتقع على سنة واحدة، يعني على زرع واحد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وقال: إنَّما شَرَطَ أهل الكوفة بيان الوقت؛ لأنَّ وقت المزارعة عندهم متفاوتٌ ابتداؤها وانتهاؤها مجهول، ووقت المعاملة معلوم، فأجازوا المعاملة ويقع على أول السنة، ولم يجيزوا المزارعة، أما في بلادنا وقت المزارعة معلوم فيجوز، اهـ، وفي البَزّازيّة: وعن محمد ﷺ: جوازها بلا بيان المدة ويقع على أول زرع يخرج زرعاً واحداً، وبه أخذ الفقيه، وعليه الفتوى، وإنَّما شَرَطَ محمد ﷺ بيان المدة في الكوفة ونحوها؛ لأنَّ وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم، اهـ، فقد تعارض ما عليه الفتوى، كما في الشرنبلالية٢: ٣٢٥.

(١) لأنَّ به تنقطع الشركة؛ لجواز أن لا تُخرج الأرض إلا ذلك القدر، فيستحقه أحدهما دون الآخر، وكذا إذا شَرَطَ صاحبُ البذر أن يرفع بقدر بذره ويكون الباقي بينهما فهو فاسد؛ لأنَّه يؤدّي إلى قطع الشركة في بعض معيّن أو في جميعه بأن لا تُخرج إلاّ قدر البذر، كما في الجوهرة١: ٢٧١.

وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات والسّواقي، وإذا صَحَّت المزارعةُ فالخارجُ بينهما على الشَّرط، فإن لم تُخْرِجِ الأرض شيئاً فلا شيء للعامل

(**وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات**[1] **والسّواقي**)[2]؛ لأنَّه يقطع الشركة عن بعض الخارج.

(**وإذا صَحَّت المزارعةُ فالخارجُ بينهما على الشَّرط**): كقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[3]، (**فإن لم تُخْرِجِ الأرض شيئاً فلا شيء للعامل**)؛ لأنَّه لم يستأجره بأجرة في الذمّة، بل ببعض الخارج ولم يوجد.

---

(١) الماذيانات جمع الماذيان: وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول، فارسي معرب، وقيل: ما يجتمع فيه السيل ثم يسقى منه الأرض، كما في المغرب ٢: ٢٦٢.

(٢) يعني: شرطاه لأحدهما فهو فاسد، والسواقي جمع ساقية، وكأنَّها التي يسقى بها كلّ الأرض، وهي فوق الجدول، وكذا إذا شرط لأحدهما زرع موضع معيّن أو ما يخرج من ناحية معينة لا يجوز؛ لأنَّه يفضي إلى قطع الشركة؛ لجواز أنَّه لا يخرج إلا مِن ذلك الموضع، وكذا إذا شرط لأحدهما التبن وللآخر الحبّ فهو فاسد؛ لأنَّه قد تصيبه آفة فلا ينعقد الحبّ ولا يخرج إلاّ التبن، وكذا إذا شَرَطَ التبن نصفين والحب لأحدهما؛ لأنَّه يؤدّي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب، وإن شرطا الحبّ نصفين ولم يتعرّضا للتبن صحَّت المزارعة؛ لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود، ثم التبن يكون لصاحب البذر؛ لأنَّه نماء بذره، وقال مشايخ بلخ: التبنُ بينهما أيضاً؛ اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان؛ ولأنَّه تبع للحبّ والتبع يقوم بشرط الأصل، ولو شرطا الحبّ نصفين والتبن لصاحب البذر صحّت؛ لأنَّه حكم العقد، كما في الجوهرة ١: ٢٧١.

(٣) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٤ معلقاً، والمستدرك ٢: ٥٧، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٧٩، واللفظ له، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٩٠، وغيرها.

وإذا فَسَدَت المُزارعةُ فالخارجُ لصاحبِ البِذْر، فإن كان البذرُ من قبل رَبِّ الأرض فللعامل أَجرُ مثله، ولا يُزاد على مقدارِ ما شُرِط له من الخارج، وقال مُحَمَّد ﷺ: له أَجْرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغ، وإن كان البذرُ من قبل العامل فلصاحبِ الأَرض أجرُ مثلها، وإذا عُقِدت المزارعةُ فامتنع صاحبُ البَذْرِ من العملِ لم يُجْبَرْ عليه

(**وإذا فَسَدَت المُزارعةُ فالخارجُ لصاحبِ البِذْر**)؛ لأنَّه نماؤه، وغيره إنَّما يستحق منه بالشرط، وقد بطل، (**فإن كان البذرُ من قبل رَبِّ الأرض فللعامل أَجرُ مثله**)؛ لأنَّ ربَّ الأرض استوفى منفعته بعقد فاسد فعليه ردُّها، وقد تعذَّر، فتجب القيمة، (**ولا يُزاد على مقدارِ ما شُرِط له من الخارج**)[1]؛ لأنَّ قد رضي بذلك.

(**وقال مُحَمَّد ﷺ: له أَجْرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغ**)؛ لأنَّ تسميةَ بعض الخارج لغو عند فساد العقد، فصار كأن لم يسمّ شيئاً.

(**وإن كان البذرُ من قبل العامل فلصاحبِ الأَرض أجرُ مثلها**)؛ لأنَّ العاملَ استوفى منفعةَ أَرْضِه بعقد فاسد[2].

(**وإذا عُقِدت المزارعةُ فامتنع صاحبُ البَذْرِ من العملِ لم يُجْبَرْ عليه**[3]

---

(١) هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، قال في التصحيح: ومشى على قولهما المحبوبي والنسفي، كما في اللباب ١: ٣٨٠.

(٢) وهل يزاد على ما شرط له من الخارج؟ على الخلاف المذكور، ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت المزارعة، فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر هو الصحيح، كما في الجوهرة ١: ٣٧٢.

(٣) لأنَّه لا يمكنه المضي في العقد إلا بإتلاف ماله، وهو البذر، وفيه ضرر عليه، فصار كما إذا استأجر أجيراً لهدم داره ثم بدا لصاحب الدار، لم يجبر على ذلك، كما في الجوهرة ١: ٣٧٢.

وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكمُ على العمل، وإن مات أَحدُ المتعاقدين بَطَلَت المُزارعة، وإذا انقضت مُدّةُ المُزارعة والزَّرعُ لم يُدْرِكْ كان على المزارع أَجْرِ مثل نصيبه من الأرضِ إلى أن يستحصد، والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما

وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكمُ على العمل)[1]؛ لأنَّ الذي من قبله البذر لا يمكنه المضي على العقد إلا بضرر يلزمه، وهو إتلاف البذر، فلا يلزمه، كمَن باع جِذعاً في سقف، وليس كذلك الذي ليس من قبله البذر.

(**وإن مات أَحدُ المتعاقدين بَطَلَت المُزارعة)**[2]؛ اعتباراً بالإجارة.

(**وإذا انقضت مُدّةُ المُزارعة والزَّرعُ لم يُدْرِكْ كان على المزارع أَجْرِ مثل نصيبه من الأرضِ إلى أن يستحصد)**[3]؛ رعايةً للجانبين بالقدر الممكن، (**والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما.**

---

(١) لأنَّه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر، والعقد لازم بمنزلة الإجارة، إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارة فيفسخ به المزارعة، كما في العناية٩: ٤٧٣.

(٢) يعني: مات قبل الزراعة، أمّا إذا كان بعدها، فإن مات صاحب الأرض، تركت في يد العامل حتى يستحصد ويقسم على الشرط، وإذا كان الميت هو العامل، فقال ورثته: نحن نعمل في الزرع إلى أن يستحصد وأبى صاحب الأرض، لم يكن له ذلك؛ لأنَّه لا ضرر عليه، وإنَّما الضرر عليهم في قلع الزرع فوجب تبقيته ولا أجر لهم فيما عملوا، وإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل، وقيل لصاحب الأرض: إقلعه فيكون بينكم أو أعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك أو أنفق على حصتهم وتعود بنفقتك في حصتهم، كما في الجوهرة١: ٣٧٢.

(٣) أي: إذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك يبقى الزرع وكان على المزارع أجر

وكذلك أجرة الحصاد والرِّفاع والدِّياس والتذرية عليهما بالحصص، فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت المزارعة

وكذلك أجرة الحصاد والرِّفاع والدِّياس والتذرية عليهما بالحصص)[1]؛ لأنَّ النفقةَ على الملك، فتقدر بقدر الملك.

(فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت المزارعة)[2]؛ لأنَّه شرط لا يقتضيه العقد، وعن أبي يوسف ﵁: إن شرط الحصاد والدياس من الوسط أو على العامل جاز؛ استحساناً، وهو اختيار المشايخ للتعامل.

مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد الزرع، حتى لو كانت المزارعةُ بالنصف كان عليه أجر مثل نصف الأرض؛ لأنَّ المزارعةَ لَمّا انقضت بانقضاء المدّة لم يبق للعامل حقّ في منفعة الأرض، وهو يستوفيها بتربية نصيبه من الزرع إلى وقت الإدراك، فلا تسلم له مجاناً، والنفقة على الزرع وهي مؤنة الحفظ والسقي وكري الأنهار عليهما على مقدار نصيبهما حتى يستحصد، كما في العناية9: 476.

(1) وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة، وهو انقضاء المدّة والزرع لم يدرك، بل هو عام في جميع المزارعات؛ لأنَّ العقدَ يتناهى بتناهي الزرع؛ لحصول المقصود، فيبقى مالٌ مشتركٌ بينهما ولا عقد، فيجب مؤنته عليهما، وإذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لأحدهما يفسد العقد: كشرط الحمل أو الضمن على العامل، وعن أبي يوسف ﵁: أنَّه يجوز إذا شرط ذلك على العامل؛ للتعامل اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيار مشايخ بلخ، قال شمس الأئمة السرخسي ﵁: هذا هو الأصح في ديارنا، فالحاصل: أنَّ ما كان مِن عمل قبل الإدراك: كالسقي والحفظ فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية: كالحصاد والدياس وأشباههما، وما كان بعد القسمة فهو عليهما، كما في الهداية9: 477.

(2) هذا ظاهر الرواية، وأفتى به الحسام الشهيد في الكبرى، وقال: عن الحسن عن أبي

كتابُ المُساقاة

قال أبو حنيفة ﷺ: المساقاةُ بجزء من الثمرة باطلة

كتابُ المُساقاة

(قال أبو حنيفة ﷺ: المساقاةُ[1] بجزء من الثمرة باطلة)؛ «لنهيه ﷺ عن المخابرة»، وقال ابنُ الأعرابي ﷺ[2]: وهي تتناول المعاملة والمزارعة جميعاً.

حنيفة ﷺ: أنَّه جائز، وهكذا عن أبي يوسف ﷺ، قال في الخاصي: وصحَّحه الفضليّ ﷺ، وقال في الينابيع: وهو اختيارُ مشايخ خُراسان، قال الفقيه: وبه نأخذ، وقال الإسبيجابي: عن أبي يوسف ﷺ: إن شرطا ذلك على الوسط جاز، وإن شرطا على العامل فكذلك، وهو اختيارُ مشايخ العراق؛ اتّباعاً للتعامل، وقال في مختارات النوازل: وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم، كما في التصحيح ص٣١٦.

(١) شرعاً: دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أنَّ الثمر بينهما، كما في الكنز ٥: ٢٨٤.
وشروطها شروط المزارعة عند من جوزها إلا في أربعة أشياء:
أحدها: إذا امتنع أحدُهما يجبر عليه؛ لأنَّه لا ضرر عليه في المضي، بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحبُ البذر إذا امتنع.
الثاني: إذا انقضت المُدّة يترك بلا أجر، ويعمل بلا أجر، وفي المزارعة بأجر.
الثالث: إذا استحقّ النخيل يرجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع.
الرابع: إذا لم يبيّن فيها المدّة يجوز استحساناً؛ لأنَّ وقت إدراك الثمر معلوم، وقلَّ ما يتفاوت فيه، فيدخل فيه ما هو المتيقن به، وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار؛ لأنَّ له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة، بخلاف الزرع؛ لأنَّ ابتداءه يختلف، والانتهاء مبني عليه، فتدخله الجهالة الفاحشة، كما في التبيين٥: ٢٨٤.

(٢) هو محمد بن زياد، المعروف ب(ابن الأعرابي)، أبو عبد الله، من أهل الكوفة، قال الزركلي: أملى على الناس ما يحمل على أجمال ، ولم يرَ أحد في علم الشعر أغزر منه، من

(وقالا: هي جائزةٌ إذا ذَكَرَا مدّةً معلومة[1] وسَمَّيا جزءاً من الثمرة مُشاعاً)[2]؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا فَتَحَ خيبرَ أَعطاها معاملةً على أنَّ له النصف ولهم النصف[3]، وهذا حجّةٌ لهما في البابين جميعاً، واعتبار التوقيت؛ لأنَّها نوع إجارة.

(وتجوز المساقاةُ في النَّخل والشَّجر والكرم والرِّطاب[4] وأُصول

مؤلفاته: «تفسير الأمثال»، و«معاني الشعر»، و«تاريخ القبائل»، (١٥٠-٢٣١هـ). ينظر: وفيات الأعيان ٤: ٣٠٦-٣٠٩، والأعلام ٦: ٣٦٥.

(١) القياسُ أن يكون شرطاً؛ لأنَّ ترك البيان يؤدّي إلى الجهالة كما في المزارعة، إلاّ أنَّه تُرِك القياس؛ لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة، ولم يوجد ذلك في المزارعة حتى إنَّه لو وجد التعامل به في موضع يجوز مِن غير بيان المدّة، وبه كان يفتي محمّد بن سلمة ﷺ، وهذا استحسان، ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة بخلاف المزارعة، ولو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة نابتة ولم يسمّ المدّة، فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذّه وقت معلوم، فالمعاملة فاسدة، وإن كان وقت جذّه معلوماً يجوز ويقع على الجذّة الأولى كما في الشجرة المثمرة، كما في البدائع٦: ١٨٦.

(٢) تحقيقاً للشركة؛ إذ شَرطُ جزء معين يقطع الشركة، كما في اللباب١: ٣٨٢.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنَّه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها)، وفي لفظ: (إنَّ رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع) في صحيح مسلم٣: ١١٨٦-١١٨٧، وسنن الترمذيّ٣: ٦٦٦.

(٤) الرَّطبة؛ بالفتح: الاسفست، وفي (كتاب العشر): البقول غير الرطاب، فإنَّما البقولُ مثل الكرَّاث، ونحو ذلك، والرِّطاب هو: القِثّاء، والبطيخ، والباذنجان وما يجري

الباذنجان، فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة والثمرةُ تزيدُ بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يَجُزْ، وإذا فسدت المساقاةُ فللعامل أَجر مثله، وتبطل المساقاةُ بالموت

الباذنجان)؛ لما ذكرنا من «معاملة النبيّ ﷺ أهل خيبر»[1]، وهي بلاد كثيرة، فالظاهرُ أنَّها تعمّ جميع الأنواع؛ ولأنَّ الحاجةَ تعمَّ الأنواع كلَّها.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوز إلا في النَّخل والكرم خاصّة؛ لحديث خيبر، وكانت نخلاً، والحديث بعينه حجّة عليه ـ على ما مرَّ ـ.

(فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة والثمرةُ تزيدُ بالعمل جاز)؛ اعتباراً بما قبل وجودها، **(وإن كانت قد انتهت لم يَجُزْ)**[2]؛ لأنَّه إجارة بأجر مجهول، وإنَّما جَوَّزَ بالمعاملة على خلاف القياس لفعله ﷺ، وهذا ليس في معناه.

(وإذا فسدت المساقاةُ فللعامل أَجر مثله)[3]؛ لأنَّها نوع إجارة.

(وتبطل المساقاةُ بالموت)[4].

مجراه، والأوّل هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب، كما في المغرب ص١٩٠.

(١) سبق تخريجه.

(٢) لأنَّ العامل إنَّما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك، كما في الجوهرة١: ٣٧٣.

(٣) لأنَّه في معنى الإجارة الفاسدة، وصار كالمزارعة إذا فسدت، ثم عند أبي يوسف رضي الله عنه: له أجر مثله لا يزاد على ما شَرَطَ له، وعند محمد رضي الله عنه: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، كما في الجوهرة١: ٣٧٣.

(٤) أمّا موت صاحب النَّخل؛ فلأنَّ النخل انتقل إلى غيره، وأمّا موت العامل؛ فلتعذّر العمل من جهته، فإن مات صاحب النخل والثمرة بسر أخضر، فللعامل أن يقوم عليه

وتفسخ بالأعذار[1] **كما تفسخ الإجارة)**، كما ذكرنا، والله أعلم.

كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك ولو كَرِهَ ذلك ورثته؛ لأنَّ في ذلك دفع الضرر عن العامل من غير إضرار بالورثة، فإن رضي العاملُ بالضرر بأن قال: أنا آخذ نصيبي بسراً أخضر، فالورثة بالخيار بين ثلاثة أشياء: إن شاءوا صرموه وقسموه، وإن شاءوا أعطوه قيمة نصيبه، وإن شاءوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بما أنفقوا في حصة العامل، وإن مات العاملُ فلورثته أن يقوموا عليه وإن كَرِهَ صاحب النخل؛ لأنَّ فيه النظر من الجانبين، وإن أرادوا أن يصرموه بسراً كان صاحب النخل بين الخيارات الثلاثة التي ذكرناها، وإن ماتا جميعاً فالخيار لورثة العامل؛ لقيامهم مقامه، فإن أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل على ما بيّنا، وإذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر أخضر فللعامل أن يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير أجر؛ لأنَّ الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة في هذا؛ لأنَّ الأرض يجوز استئجارها، وكذلك العمل على العامل هاهنا، وفي المزارعة عليهما، كما في الجوهرة1: ٣٧٣-٣٧٤.

(١) ومن جملتها: أن يكون العاملُ سارقاً يخاف عليه سرقة السعف ـ أي جريد النخل ـ والثمر قبل الإدراك؛ لأنَّه يلزم صاحب الأرض ضرراً لم يلتزمه فتفسخ به، ومنها: مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل؛ لأنَّ في إلزامه استئجار الأُجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه، فيجعل ذلك عذراً، كما في الهداية9: ٣٨٣.

الموضوعات

تهذيب الخلاصة....

......غاية السائل

تهذيب

خلاصة الدَّلائل وتنقيح المسائل

في شرح القُدُوريّ

ومعه حاشيته

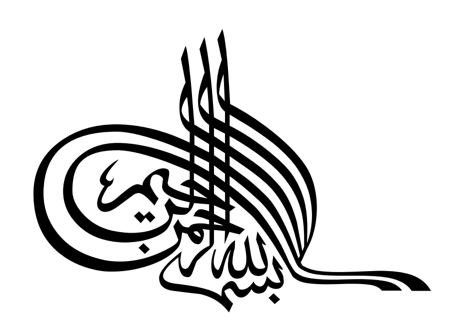
غاية السائل

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان، الأردن

(قسم الأحوال الشخصية والحدود)

الجزء الثالث

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتابُ النكاح[1]

(1) النكاح لغةً: الوطء حقيقة، كما في المغرب ص473، والمصباح ص624، والقاموس1: 263.
وشرعاً: عقدٌ موضوعٌ لملك المتعة، كما في شرح الوقاية3: 3، ودرر الحكام1: 336، وكثيرٌ من الكتب عرَّفته: عقدٌ يفيدُ ملك المتعة قصداً، كتنوير الأبصار2 : 260، والبحر الرائق3: 85، والتبيين2: 94، واحترزوا بلفظ قصداً: عن شراء الإماء؛ إذ كونه عقد يفيد تملك المتعة ضمناً، كالبيع والهبة ونحوهما؛ لأنَّ المقصودَ فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمناً إذا لم يوجد ما يمنعه.
والمراد بالعقد: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، سواء كان باللفظين المشهورين مِن زوجت وتزوجت أو غيرهما، أو كلام الواحد القائم مقامهما، أي: متولي الطرفين.
والموضوع: أي بوضع الشارع لا وضع المتعاقدين له.
ومعنى ملك المتعة: هو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعاً؛ لأنَّ مقاصدَ النكاح لا تحصل بدون هذا التمتع، فلولا هذا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزوج آخر لا يحصل السكن؛ لأنَّ قلبَ الزوج لا يطمئن إليها، ونفسه لا تسكن معها، ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: 21]، ويفسد الفراش لاشتباه النسب؛ ولأنَّ المهرَ لازم في النكاح، وأنَّه عوض عن الاختصاص، فيدلّ على لزوم الاختصاص في النكاح أيضاً؛ تحقيقاً للمعاوضة، وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصّة؛ لأنَّه عوض عن المهر، والمهر على الرَّجل، وقيل في تأويل قوله ﷻ: ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ [البقرة: 228] أنَّ الدَّرجة هي الملك، كما في البدائع2: 331.

(**النكاحُ ينعقدُ بالإيجاب والقَبول**)[1]؛ لأنَّه عقدٌ كسائر العقود (**بلفظين يعبَّرُ بهما عن الماضي**)[2]؛ لأنَّ الاستقبالَ للعِدَة لا للإنشاء.

ولذلك كان المقصود من النكاح ملك المتعة دون سواه من المقاصد، وسائر المقاصد تحصل للزوجين تبعاً؛ بدليل أنَّ ملك الطلاق الرافع لملك المتعة يختصّ به الزوج، فكان هو المقصود مِن الزواج، كما في المبسوط٥: ٥٩.
فسَّر ابن نجيم في البحر٣: ٨٥: ملك المتعة بحلّ التمتع، واستدرك عليه ابن عابدين في رد المحتار٢: ٢٥٨-٢٥٩: بأنَّ تفسيره بالاختصاص أولى؛ لأنَّ الاختصاصَ أقرب إلى معنى الملك؛ لأنَّ الملك نوع منه، بخلاف الحلّ؛ لأنَّه لازمٌ لملك المتعة، وهو لازمٌ لاختصاصها بالزوج شرعاً، والمراد بالملك الحلّ لا الملك الشرعي؛ لأنَّ المنكوحةَ لو وطئت بشبهة فمهرها لها، ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له، كما في البحر٣: ٨٥.
(١) فالإيجاب: هو ما صدرَ أوّلاً من أحد العاقدين دالاً على إرادته في إنشاء العقد. والقَبول: هو ما صدر ثانياً من العاقد الآخر دالاً على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول، فأيٌّ من الطرفين صدر منه الكلام أولاً يكون إيجاباً، وكلام الطرف الآخر قبولاً إن وافقه بما أوجبه، وإلا يعتبر إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول من الطرف الأول، فلو قال رجلٌ لامرأة: زوجيني نفسك بألف دينار، وقالت: زوجتُك نفسي بألفي دينار، فيكون كلامها إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول منه، بأن يقول: قبلت؛ ليتمَّ العقد، كما في سبل الوفاق ص٥٩.
(٢) كأن تقول: زوَّجت نفسي لك، فيقول: قَبِلْت؛ لأنَّ واضعَ اللغة لم يضع للإنشاء لفظاً خاصّاً، وإنَّما عُرِف الإنشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضي؛ لدلالته على تحقيق وقوع الحدث وثبوته دون المستقبل، وغرض المتزوجين هو إثبات الزواج دون الوعد به، كما في البحر٣: ٨٨.

أو يُعبَّرُ بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل، مثل: أن يقول: زوِّجني، فيقول: زوَّجتُك

(**أو يُعبَّرُ بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل**[1]، **مثل: أن يقول: زوِّجني، فيقول**) الآخر: قد (**زوَّجتُك**)[2]، أو قال: جئتُك خاطباً[3] بنتك، أو جئتُك لتزوِّجني[4] بنتك، فقال: قد زوَّجتُك.

---

(١) ظاهرُ الرواية: أنَّه ينعقد الزواج بلفظ دالٍّ على المستقبل، وهو الأمر: كزوِّجني، ولكنَّ العلماء اختلفوا: هل هو إيجابٌ أم توكيل؟

فالإيجاب هو اختيار قاضي خان في فتاواه، وصاحب الخلاصة، ورجَّحه صاحب البحر ٣: ٨٩، والشرنبلالية١: ٣٢٧، ومشى عليه القاري في فتح باب العناية ٢: ٥، وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٢٦٢ -٢٦٣، وصاحبُ النهر ٢: ١٧٧-١٧٨، ومجمع الأنهر ١: ٣١٧-٣١٨.

أما كونه توكيلاً، بأن يكون الطرف الأول وكَّل الطرف الثاني بتزويجه؛ إذ يجوز أن يتولَّى طرفي عقد الزواج أحد المتعاقدين كما سيأتي، وهو اختيار المرغيناني في الهداية ١: ١٨٩، وصدر الشريعة في شرح الوقاية ص٢٨١، وصاحب المجمع، والحصكفي في الدر المختار ٣: ١١، والموصلي في الاختيار ٣: ١١٠، ويتفرّع على هذا الخلاف أنَّه لا يشترط سماع الشاهد للأمر إن كان للتوكيل، كما في النهر ٢: ١٧٨.

(٢) لأنَّ الإيجابَ ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقّق المعنى أولاً، وهو صادق على لفظ الأمر، كما في الفتح٣: ١٩١.

(٣) هذا بصيغة اسم الفاعل؛ إذ اسم الفاعل موضوع لذات قام بها الحدث، وتحقَّق في وقت التكلّم، فكان دالاً على الحال وإن كانت دلالته إلتزاميّة، كما في رد المحتار٢: ٢٦٤-٢٦٥.

(٤) هذا بصيغة المضارع المبدوء بتاء إذا لم ينو الاستقبال؛ ومعنى الاستقبال: أي

أو قال لامرأة: أَتزوَّجُك[1] على ألف، فقالت: تزوَّجتُك، وهذا استحساناً؛ لأنَّ النكاحَ لا يحضرُه السوم فجعل إنشاء، بخلاف البيع على ما ذكرناه هناك.

(ولا ينعقدُ[2] نكاحُ المسلمين إلا بحضورِ شاهدين، حُرَّين، عاقلين

الاستيعاد: أي طلب الوعد، والتقيد هنا بذلك؛ لأنَّه يتحقَّق فيه احتمال الوعد، بخلاف المبدوء بالهمز والنون؛ لأنَّه لا يستخبر به عن الوعد، وإنَّما صحَّت نيّة الاستقبال في المبدوء بالتاء؛ لأنَّ تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير في العربية، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤.

(١) هذا صيغة المضارع المبدوء بهمزة أو نون؛ كأن يقول رجل لامرأة: أتزوجك، نتزوجك، أو نزوجك من ابني، فقالت: زوَّجت؛ لأنَّ المضارع وضع للحال على الأصحّ، وإن كان للاستقبال فهو يحتمل الحال، وقد أراد به تحقيق حصول الزواج لا المساومة؛ بدلالة الخطبة والمقدمات، فهذه قرائن على إرادة الحال، فلو ادعى إرادة الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقَبول، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤.
وأيضاً ينعقد بصيغة الاستفهام إن كان المجلس مجلس زواج؛ كأن يقول رجل لآخر: هل تزوِّجني بنتك لابني؟ فقال: زوجتك، إن كان مجلس عقد فزواج، وإن كان مجلس وعد فوعد؛ لأنَّه لَمَّا علم أنَّ الملاحظةَ من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدِّي حكمه إلى كلِّ لفظٍ يفيدُ ذلك، ولو كان مصرّحاً فيه بالاستفهام.
وبذلك يتقررَّ أنَّ الزواج ينعقد بكلِّ صيغةٍ تدلُّ على تحقُّقه لا الوعد به والمساومة فيه؛ ولا بُدَّ أن تكون واضحة ومصرِّحة بذلك، فلو قال رجل لامرأة بمحضر من الرِّجال: يا عروسي، فقالت: لبيك، لا ينعقد النكاح على الصحيح، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤-٢٦٥.

(٢) شروط الزواج:

أولاً: شروط الانعقاد:

الأول: أن يكون العاقدُ عاقلاً، وهذا شرط انعقاد، فلا ينعقدُ نكاحُ المجنون والصبيُّ الذي لا يَعْقِل، كما في البدائع ٢: ٢٣٣.

الثاني: أن يكون الإيجابُ والقَبولُ في مجلس واحد، وهذا شرط انعقاد، والمقصود بالمجلس هو الاستمرار في الحديث عن نفس الموضوع، أما لو انقطع الكلام فيه بلا عذر، أو ظهر من أحد العاقدين إهمال الأمر، بأن قام عن المجلس أو اشتغل بكلام أجنبيّ أو فعل يدلّ على الإعراض، فإنَّ مجلس التعاقد ينتهي، حتى لو قبل العاقدُ الآخر بعد ذلك لا ينعقد النّكاح، ويعتبرُ قبولُه إيجاباً جديداً يَحتاج إلى قَبول من الطَّرف الثَّاني، كما في البدائع ٢: ٢٣٢، والشرنبلالية١: ٢٣٦، والبحر٣: ٨٩.

ثانياً: شروط الجواز والنفاذ:

الثالث: أن يكون العاقد بالغاً، وهذا شرط نفاذ، فإنَّ نكاحَ الصبيِّ العاقل يتوقَّف نفاذه على إجازة وليه؛ لأنَّ نفاذ التصرّف لاشتماله على وجه المصلحة، والصبي لقلّة تأمّله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك، فلا ينفذ تصرّفه، بل يتوقف على إجازة وليه.

الرابع: أن تكون المرأة محلاً قابلاً للنكاح، وهي المرأة التي أحلها الشرع بالنكاح.

الخامس: أن يسمعَ كلٌّ من العاقدين كلامَ صاحبه، ولو لم يفهمان كونه نكاحاً في صريح ألفاظ النكاح؛ لأنَّ عدم سماع أحدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته.

السادس: الشهادة بأن يحضرَه رجلين أو رجل وامرأتين، كما سيأتي.

السابع: سماع الشاهدين كلامهما معاً، ويترتب على ذلك ما يلي:

١. إنَّه لا ينعقدُ بشهادة نائمين إذا لم يسمعا كلام العاقدين.

٢. إنَّه لا ينعقد بحضور الأصمين اللذين لا يسمعان على الصحيح.

٣. إنَّه لا ينعقد لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر.

٤ .إنَّه لا ينعقد لو سمع أحدُهما كلام أحدهما، والآخر كلام الآخر.
٥ .إنَّه لا ينعقد لو كان بحضرة الرجلين، وأحدهما أصمّ، فسمع السميع دون الأصم، فصاح السميع أو رجل آخر في أذن الأصم حتى يكون سماعهما معاً؛ لأنَّ في هذه الصور وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان، كما في البدائع ٢: ٢٥٥، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٨، ورد المحتار ٢: ٢٧٢-٢٧٣، والفتح ٣: ٢٠٤.

الثامن: أن يفهم الشاهدان كلامَ العاقدين أنَّه نكاح، فلو عقدا بحضرة هنديين أو تركيين لم يفهما كلامهما لم يجز، هذا ما اختاره قاضي خان في فتاواه ١: ٣٣٢، وجزم به الزيلعي في التبيين ٢: ٩٩، وصححه في الجوهرة، وقال في الظهيرية: أنَّه يشترط فهم أنه نكاح، ومشى عليه ابن الهمام في الفتح ٣: ٢٠٤، والقاري في فتح باب العناية ٢: ٧، لكنَّ المتون: كالوقاية ص٢٨٣، والملتقى ص٤٧، والكنز ص٤٣، والمختار ٣: ١١١، والنقاية ٢: ٧، والغرر ١: ٣٢٩ لم تذكر أن يكونا فاهمين إلا متن التنوير ص٥٦، وفي رد المحتار ٢: ٢٧٣: لكن في الخلاصة: لو يحسنان العربية فعقدا بها والشهود لا يعرفونها، اختلف المشايخ فيه، والأصح: أنَّه ينعقد. اهـ. لقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم.اهـ. وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم: أي وهو خلاف الأصح كما مَرَّ، ووفَّق الرحمتي بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنَّه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعدما فهم أن المراد عقد النكاح.

التاسع: رضا المرأة إذا كانت بالغةً بكراً كانت أو ثيباً، فلا يملك الوليّ إجبارها على النكاح، إلا أنَّ نكاحها جائز؛ لأنَّ الرضا ليس من شروط النكاح؛ لصحَّة النكاح مع الإكراه والهزل، والرجلُ والمرأةُ في ذلك سواء، ولكن لها أن تردَّ هذا النكاح بعد ذلك، كما أنَّ الرَّجل يملك تطليقها.

العاشر: أن لا يُخالف القَبول الإيجاب.

الحادي عشر: أن يضيفَ النّكاح إلى كلِّها أو ما يعبَّر بـه عـن الكـلِّ: كـالرأس والرقبـة، بخلاف اليد والرِّجل، وفي الظهر والبطن ونصف المرأة خلاف، فلو أضافَ النكـاحُ إلى نصف المرأة فيه روايتان، واختلف التصحيح فيهما:

١. إنَّه لا يقع، وهو الصحيح، كما في فتاوى قاضي خان والظهيرية، وفي التنوير ص٥٦: هو الأصح، وأيده الحصكفي في الدر المختار ٢: ٢٦٦,

٢. إنَّه يقع، اختاره في التفاريق ومختار الفتاوى، وأجـازه في المبسـوط، كـما في البحـر ٣: ٩٠، ورد المحتار ٢: ٢٦٦، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٩.

وأيضاً إضافة النكاح إلى الظهر والبطن اختلف التصحيح فيها:

١. إنَّه لا يقع، ذكره ركن الإسلام والسرخسي، وقال في البحر: قالوا: إنَّه الأصح.

٢. إنَّه يقع، قال الحلواني:قال مشايخنا: أنَّه الأشبه بمذهب أصـحابنا، كـما في البحـر ٣: ٩٠، ورد المحتار ٢: ٢٦٦، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٩، وغيرها.

الثاني عشر: أن يكون الزوجُ والزوجةُ معلومين، سواء كُلٌّ مـنهما للآخـر، أو للشـهود، ويكون ذلك بتعيينهما في حالين:

أولاً: حال وجوده: ويكفي في ذلك الإشارة إليه، حتى لو كانت متنقبـة كفـى الإشـارة إليها والاحتياط كشف وجهها.

ثانياً: حال غيبته، ويكون بتمييزه عن غيره؛ لرفع الجهالة، وذلك بما يلي:

١. التعريف بذكر الاسم الذي يتميّز به عن غيره، فلو ذكر اسمه مجرّداً وعرفه الشهود به صح، ولو احتيج لمعرفته لذكر الأب والجدّ فلا بُدَّ من ذكرهما، والاحتياط ذكـر المحلّـة التي ينسب إليها.

٢. التعريف بما يعيِّنه ممَّا يقوم مقام الاسم، كأن يقول رجل لآخر: زوجتـك أختـي، ولم تكن له إلا أخت واحدة، فإنَّه يصح، بخلاف ما لو زوَّج رجل بنته ولـه بنتـان، فإنَّـه لا

بالغين، مسلمين)؛ لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»[1].

يصحّ ما لم يحدَّد أيّهما، كما في رد المحتار ٢: ٢٧٢، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٨، والفتح ٣: ١٩٢، والبحر ٣: ٩٥، ومنحة الخالق ٣: ٩٥.

الثالث عشر: الولاية؛ فلا ينعقد إنكاح مَن لا ولاية له.

الرابع عشر: المهر؛ فلا جواز للنكاح بدون المهر.

الخامس عشر: الكفاءة في إنكاح غير الأب والجدّ من الأخ والعمّ ونحوهما الصغير والصغيرة.

ثالثاً: شرائط اللزوم:

السادس عشر: أن يكون الولي في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجدّ.

السابع عشر: كفاءة الزوج في إنكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الأولياء بمهر مثلها.

الثامن عشر: كمال مهر المثل في إنكاح الحرّة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء.

التاسع عشر: خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما.

العشرون: عدم تمليك الطلاق من زوجته أو مِن غيرها أو تعليق الطلاق بشرط أو الإضافة إلى وقت؛ لأنَّه بالتمليك جعل النكاح بحال لا يتوقَّف زواله على اختياره بعد الجعل، وكذا بالتعليق والإضافة، وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً، كما في البدائع ٢: ٣١٥-٣٢٢.

(١) فعن علي رضي الله عنه، قال: «لا نكاح إلا بولي، ولا نكاح إلا بشهود» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ١٨٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٣٦، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، أنَّ النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» في سنن الترمذي ٣: ٤٠٣، وقال

ومالكٌ رضي الله عنه خالف النصَّ، حيث لم يعتبر الشُّهود، وإنَّما اعتبر الإعلان.

(**رجلين أو رجل وامرأتين**)[1][2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ**﴾ عقيب قوله: ﴿**وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ**﴾ [البقرة: ٢٨٢].

الترمذي: «والصحيح ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله: «لا نكاح إلا ببينة» »، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٠٤، والمعجم الكبير ١٢: ١٨٢.

(١) فعن عمر رضي الله عنه: «أنَّه أُتي برجل في نكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح السر، ولا نجيزه، ولو كنت تقدَّمت فيه لرُجِمْت» في الموطأ٢: ٥٣٥، ومعرفة السنن١١: ٢٦٨.

(٢) والقاعدة فيمَن تقبل شهادته: أنَّ كلَّ مَن يصلحُ أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه صلُحَ أن يكون شاهداً، ومَن لا فلا، أو كل من ملك قَبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته، وتفصيل الكلام في بيان هذه القاعدة في ذكر ما يشترط في الشاهد وما لا يشترط.

أولاً: شروط في الشاهد، وهي:

١. العقل، فلا ينعقد بحضرة المجانين.

٢. البلوغ، فلا ينعقد بحضرة الصبيان.

٣. الإسلام، فلا ينعقد بحضرة الكفار في نكاح المسلمين؛ لأنَّ الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم؛ قال الله جل جلاله: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾**﴾ [النساء: ١٤١].

أما لو كان الزوج مسلماً والمرأة ذميّة، فالنكاح ينعقد بشهادة الذميين، سواء كانا موافقين لها في الملّة أو مخالفين، وينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة الكافرين، سواء كانا

موافقين لهما في الملّة أو مخالفين، كما في البدائع٢: ٢٥٣، والفتاوى الهندية١: ٢٦٧، ورد المحتار١: ٢٧٢، والبحر٣: ٩٥.

ثانياً: لا يشترط في الشاهد ما يلي:

١. العدالة، فيصحّ بشهادة الفاسقين، وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه يشترط العدالة، لكن قال شيخنا عبد الكريم المدرس في الأنوار القدسية ص٧: ومما ينبغي أن يعلم أنَّ للإمام الشَّافِعيّ رضي الله عنه قولاً بشهادة الشهود الفسقة، وكما أنَّ له قولاً بولاية الفاسق، واختار هذا القول جمّ غفير من علماء مذهبه الذين يجوز تقليدهم: كإمام الحرمين والأذرعي والإمام الغزالي والسبكي وغيرهم، فيجب تقليدهم على الولي والزوجين البالغين والشاهدين في الأنكحة الجارية في عصرنا الذي قبل فيه الأولياء والشهود العدول، وعمَّ فيه الفسق على الناس، لكنَّ ذلك التقليد واجبٌ على الوليّ والزوجين لصحّة النكاح، وعلى الشاهدين لجواز تحملهما الشهادة وأدائها في وقتها.

٢. البصر، فينعقد بشهادة الأعميين، هذا ما عليه الأكثرون كما في الهداية والكنز والوقاية والمختار والإصلاح والجوهرة وشرح النقاية والفتح والخلاصة، خلافاً لما في الخانية من عدم اعتبار شهادة الأعمى؛ لأنَّه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والإشارة إليهما، كما في رد المحتار ٢: ٢٧٣.

٣. الذكورة، فينعقد بحضور رجل وامرأتين.

٤. النطق، فينعقد بحضور الأخرس إن كان يسمع، كما في الخانية١: ٣٣٢.

٥. عدم الحدّ في القذف أو الزنا، فينعقد بشهادة المحدودين في القذف وإن لم يتوبا، وكذا يصح بشهادة المحدود في الزنا.

٦. عدم الأبوة أو البنوة، فينعقد بحضور مَن لا تقبل شهادته له أصلاً: كما إذا تزوَّج امرأة بشهادة ابنيه منها، وكذا إذا تزوَّج بشهادة ابنيه لا منها، أو ابنيها لا منه، وجاز الشهادة لهؤلاء؛ لأنَّ للنكاح حكمان: حكم الانعقاد والصحة، وحكم الإظهار، فحكم

وقد خالف الشَّافِعيّ ﵁ النصّ حيث لم يجوِّز شهادة النِّساء.

(**عدولاً كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف**)؛ لأنَّ مَن يملك عقد النكاح بنفسه ينعقد النكاح بحضوره كالعدل؛ لأنَّ النكاحَ والشهادة كليهما من باب الولاية، فيصحُّ اعتبار أحدهما بالآخر، وقد خرج عليه: الصبيّ والمجنون.

والشَّافِعيّ ﵁ خالف النصوص الواردة في باب النكاح من الكتاب والسنة، فإنَّها مطلقة عن قيد الشهادة وغيرها، إلاّ أنَّ الإجماعَ انعقد على اعتبار أصل الشهادة، فيبقى الباقي على الأصل، وقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»(1) المشهور منه:

الانعقاد يكون لكل مَن ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره، ومن لا فلا، وعليه فينعقد لهؤلاء، وأما حكم الإظهار: وهو عند التجاحد، فلا يقبل فيه إلا العدول كما في سائر الأحكام، كما في البحر ٣: ٩٥، ومنحة الخالق٣: ٩٥، ورد المحتار٢: ٢٧٣، والجوهرة النيرة٢: ٤.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي مَن لا ولي له) في صحيح ابن حبان٩: ٣٨٦، وعن عمران ﵁، قال ﷺ: (لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل) في مسند الروياني١: ٩٤، وعن أبي موسى ﵁، قال ﷺ: (لا نكاح إلا بولي) في سنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٠٦، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٩، وسنن ابن ماجه ١: ٦٠٥.

وإن تزوَّج مسلمٌ ذميةً بشهادة ذميين جاز عنـد أبي حنيفـة وأبي يوسـف ﵄، وقـال مُحمَّد: لا يجوز

«لا نكاح إلا بشهود»[1]، ولئن ثبتت الزيادة، فالمراد منها الإسلام، والمحـدود في القذف إن لم يتب فهو فاسق، وإن تاب فهـو عـدل، فكـان أهـلاً للتحمـل، وإن لم تقبل شهادته عندنا.

(**وإن تزوَّج مسلمٌ ذميةً بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفـة وأبي يوسـف** ﵄[2])؛ لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود» وقد وُجِد؛ ولأنَّه يملك قبـول هـذا العقـد لنفسه ـ على ما مَرَّ ـ.

(**وقـال مُحمَّـد**) وزُفَـر والشَّـافِعيّ﵃: (**لا يجـوز**)؛ لعـدم ولايـتهما عـلى المسلم، لكنَّا نقول الولايةُ ثابتةٌ عليها، والأهليةُ ثابتةٌ في حقِّ المسلم أيضـاً؛ بـدليل: أنَّهما لو حضرا مع المسلمين ثم أسلما ثم جحد الـزوجُ، يثبـت النكـاح بشـهادتهما، فصارا كالفاسقين.

---

(١) قال مخرّجو أحاديث الهداية: لم نجده، وإنَّما أخرج الترمذيّ٢: ٥٥ عن ابـن عبّـاس ﵄، قال ﷺ: (البغايا اللاتي ينكحنّ أنفسهنّ بغير بيّنة)، ورجَّح الترمذيّ وقفه عـلى ابـن عبّاس ﵄، وقيل: لا يقدح الوقف، فإنَّ الذي رفعه عبد الأعلى، وهو ثقة، ودفعه زيـادة فتقبل، قلت: أخرجه محمّد في الأصل بلاغاً مرفوعاً بلفظ الكتاب، وأخرجه الدارقطنيّ عن أبي سعيد ﵁ موقوفاً، كما في تخريج أحاديث البَزْدَويّ ص٥٨.

(٢) قال الاسبيجاني: الصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبيّ والنسفيّ والموصليّ وصدر الشريعة، كما في التصحيح ص٨١.

لا يَحِلُّ للرَّجل أن يتزوَّجَ بأُمِّه، ولا جدّاته من قبل الرِّجال والنِّساء، ولا ببنته، ولا بنت ولده وإن سفلت، ولا بأخته، ولا ببنات أخته، ولا بعمته، ولا بخالته

(**ولا يَحِلُّ للرَّجل أن يتزوَّجَ بأُمِّه**) بالنَّصّ[1]، (**ولا جدّاته من قبل الرِّجال والنِّساء**) بدلالة النصّ، فإنه حَرَّم العمّةَ والخالةَ، فأمُّها أولى، وعليه إجماع الأمّة.

(**ولا ببنته**) بالنصّ[2]، (**ولا بنت ولده وإن سفلت**) بدلالة النص، فإنَّهن أقرب من بنات الأخ.

(**ولا بأخته.**

ولا ببنات أخته[3].

ولا بعمّته، ولا بخالته[4].

---

(١) قال جل جلاله: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]؛ والأم في اللغة: هي الأصل، قال جل جلاله: ﴿هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ﴾ [آل عمران: ٧]:أي أصله، وقوله ﷺ: (الخمر أم الخبائث) في سنن الدارقطنيّ ٤: ٢٤٧، والمعجم الأوسط ٤: ٨١، وسنده حسن كما في كشف الخفاء١: ٤٥٩: أي أصلها، وحرمة الجدّات ثابتة أيضاً بالإجماع وبدلالة النصّ؛ لأنَّ اللهَ تعالى حرَّمَ العمات والخالات وَهُنَّ أولاد الجدات فهنّ أقرب من أولادهن فيحرمن من باب أولى، كما في سبل الوفاق ص٨٩.

(٢) قال جل جلاله: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]؛ والبنت في اللغة: الفرع، وحرمة بنات الابن ثابتة أيضاً بالإجماع وبدلالة النصّ؛ لأنَّ اللهَ تعالى حَرَّمَ بناتَ الأخ وبنات الأخت، ولا شكّ أنَّ بنات الأولاد أقرب منهنّ، فكن أولى بالتحريم، كما في سبل الوفاق ص٨٩.

(٣) أي: بفروع أبويه وإن نزلوا: كأخته وبنتها وبنت أخيه وإن نزلت درجتها سواء كانت الأخوة لأبوين أو لأب أو لأم؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ ...وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣]، كما في سبل الوفاق ص٨٩.

(٤) أي: بفروع أجداده وجداته إذا انفصلوا بدرجة واحدة: كعمته وعمّة أصوله،

ولا ببنات أخيه، ولا بأُمِّ امرأته، دخل ببنتها أَو لم يدخل، ولا ببنت امرأته التي دخل بها

ولا ببنات أخيه)؛ لما ذكرنا من النصّ.

(ولا بأُمِّ امرأته، دخل ببنتها أَو لم يدخل)؛ لإطلاق قوله ﷻ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ النساء: ٢٣، وقول ابن عبّاس رضي الله عنهما: «أبهموا ما أبهم الله ﷻ»[١].

(ولا ببنت امرأته التي دخل بها[٢]..............................

وخالته وخالة أصوله سواء كانت القرابة لأبوين أو لأب أو لأم؛ لقوله ﷻ: ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾ النساء: ٢٣ ، كما في سبل الوفاق ص٨٩.

(١) في معرفة السنن١١: ٣٣٣، وفي سنن سعيد بن منصور ١: ٣٧٠ بلفظ: «هي مبهمة، فأرسلوا ما أرسل الله، واتبعوا ما بين الله ﷻ، قال: رخص في الربيبة إذا لم يكن دخل بأمها، وكره الأم على كل حال»، وعند البيهقي بلفظ: «هي مبهمة وكرهها»، وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «إذا نكح الرَّجل المرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فله أن يتزوج ابنتها، وليس له أن يتزوج أمها» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٥٩.

(٢) ويشترط في التحريم بالدخول أن يكون هو مشتهى وهي مشتهاة أيضاً، بأن كانا بالغين أو مراهقين، فإن كان كل منهما غير مشتهى وقتئذ، أو كان هو مشتهى وهي غير مشتهاة، أو بالعكس وحصلت الفرقة بينهما فلا يثبت التحريم ولو بعد الدخول، فإذا تزوَّجَ صغيرةً لا تشتهى فدخلَ بها وطلَّقَها وانقضت عدتها فتزوَّجت بغيره وأتت منه ببنت جازَ للأول التزوُّجَ ببنتها؛ لعدم الاشتهاء.

وحدّ الاشتهاء في النساء: أنَّ ما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبنت التسع قد تكون مشتهاة وقد تكون لا، على ما أفتى أبو الليث، وبه يفتى، كما ذكر برهان الشريعة وصدر

سواء كانت في حجرِه أو في حجرِ غيره)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم**﴾ [النساء: ٢٣] الآية، وذكر الحجور على العرف والعادة، فإنَّ الغالبَ أن تكون الربيبةُ في حجر الرابّ[2]، لا لأنَّه شرط؛ ولأنَّ التنصيصّ لا يدلّ على التخصيص، فلا تنفي حرمتها إذا لم تكن في حجره.

(ولا بامرأة أبيه وأجداده)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ [النساء: ٢٢]، وامرأة الجد حرمت بالإجماع.

الشريعة في شرح الوقاية ص٢٨٥، وصاحب الملتقى ص٥٠، والدر المختار٢: ٢٨٢، وفتح باب العناية٢: ١٥، وصححه صاحب المعراج.

والقول الثاني: أنَّ بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً، وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً، وبنت ثمان، أو سبع، أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة وإلاَّ فلا، قاله أبو بكر محمد بن الفضل. قال الشمني: وعليه الفتوى، كما في التبيين٢: ١٠٨-١٠٩، والفتح٣: ٢٢٣، والبحر٣: ١٠٧، ومجمع الأنهر١: ٣٢٨، ورد المحتار٢: ٢٨٣.

أما حدّ الاشتهاء في الذكور: يكون سنة المراهقة، بأن يبلغ سنه اثنتي عشرة سنة، على ما حقَّقه ابنُ عابدين في ردّ المحتار٢: ٢٨٢، ٦: ١٥٣-١٥٤.

(١) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﵃، أنَّ النبي ﷺ قال: «أيما رجل نكح امرأة فدخل بها، فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها، فلينكح ابنتها، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها» في سنن الترمذي ٣: ٤١٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٥٩، والسنن الصغرى للبيهقي ٣: ٣٩.

(٢) ذهب الظاهرية إلى أنَّ حرمة بنت الزوجة لا تثبت إلا إذا كانت في حجره، كما في المحلى ٩: ١٤٠-١٤١.

ولا بامرأةِ ابنه وبني أَولاده، ولا بأُمِّه من الرَّضاع، ولا بأُخته من الرَّضاع، ولا يجمع بين أُختين بنكاح ولا بملك يمين وطئاً، ولا يَجْمَعُ بين المرأةِ وعَمَّتها ولا خالتها، ولا ابنة أَخيها ولا ابنة أُختها

(**ولا بامرأةِ ابنه وبني أَولاده**)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ**﴾ النساء: ٢٣، وحليلةُ ابن الابن حَرُمَت بالإجماع.

(**ولا بأُمِّه من الرَّضاع، ولا بأُخته من الرَّضاع**)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ**﴾ النساء: ٢٣[1].

(**ولا يجمع بين أُختين بنكاح**)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ**﴾ [النساء: ٢٣].

(**ولا بملك يمين وطئاً**) في الاستمتاع؛ لقوله ﷺ: «مَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين»[2].

(**ولا يَجْمَعُ بين المرأةِ وعَمَّتها ولا خالتها، ولا ابنة أَخيها ولا ابنة أُختها**)؛

---

(١) ولقوله ﷺ: «إنَّ الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة» في صحيح البخاري ٣: ١٧٠، وصحيح مسلم ٢: ١٠٦٨.

(٢) فعن الضحاك بن فيروز، عن أبيه ﷺ، قال: قلت: يا رسول، الله، إني أسلمت وتحتي أختان؟ قال: «طلق أيتهما شئت» في سنن أبي داود ٢: ٢٧٢، وسنن الترمذي ٣: ٤٢٨، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن»، وسنن ابن ماجه ١: ٦٢٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٩٩. وعن أم حبيبة زوج النبي ﷺ، قالت: قلت: يا رسول الله، انْكح أختي بنت أبي سفيان، قال: «وتحبين ذلك؟» قلت: نعم، لست لك بمخلية، وأحب من شاركني في الخير أختي، فقال: «إنَّ ذلك لا يحل لي» في صحيح البخاري ٧: ٦٧، وصحيح مسلم ٢: ١٠٧٣.

لقوله ﷺ: «لا تنكح المرأةُ على عمَّتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أُختها، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ ما في صحفتها، فإنَّ الله تعالى رازقها»[1].

(**ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كلُّ واحدةٍ منهما رَجلاً لم يَجُز له أن يَتَزَوَّجَ بالأُخرى**)[2]؛ لأنَّ القرابةَ المحرمة للنكاح محرمة لقطع الرَّحم، والجمع

---

(1) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو خالتها أو أن تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ ما في صحفتها فإن الله عز وجل رازقه) في صحيح مسلم2: 1029، قال أبو عبيد، وأصل الصحفة: القطعة، وجمعها صحاف، وقوله:لتكتفئ، من كفأت القدر وغيرها: إذا كببتها، ففرغت ما فيها، وحولت ما فيها إلى غيرها، يقول: لا تميل حظ أختها من زوجها إلى نفسها، كما في شرح السنة للبغوي 9: 55.وعن جابر رضي الله عنه: (نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو خالتها) في صحيح البُخاري5: 1965، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (نهى رسول الله ﷺ أن تسألَ المرأةُ طلاق أُختها لتكفأ ما في إنائها) في صحيح البُخاري2: 752، وفي لفظ: (لا تسأل المرأة طلاق أُختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فإنَّ لها ما قدر لها) في صحيح البُخاري6: 2453، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (نهى ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو العمّة على ابنة أخيها أو المرأة على خالتها أو الخالة على بنت أختها) كما في سنن الترمذي 3: 433، وقال: حديث حسن صحيح، وسنن أبي داود 2: 224، وفي رواية زيادة: (فإنَّكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم) في المعجم الكبير 13: 337: أي في الجمع بين ذواتي محرم النكاح سبب لقطيعة الرحم؛ لأنَّ الضرتين يتنازعان ويختلفان لا يأتلفان، هذا أمر معلوم بالعرف والعادة، وذلك يفضي إلى قطع الرحم، وأنَّه حرام، والنكاح سبب، فيحرم حتى لا يؤدي إليه، كما في البدائع2: 262.

(2) وينشأ عن الأصل حرمةُ الجمع بين العمّتين أو الخالتين؛ لأنَّه إذا فرضت واحدة

يفضي إليه، فلا يجوز.

(**ولا بأس أن يجمعَ بين امرأةٍ وابنةِ زوج كان لها من قبل**)[1]؛ لعدم القرابة بينهما.

وقال زُفَر رضي الله عنه: لا يجوز؛ لأنَّ البنتَ لو كانت رجلاً لم يجز له التزوج، إلاّ أنَّ حرمة الجمع يثبت بمنع قطع الرحم، ولا رحم بينهم.

(**ومَن زنى بامرأة حَرُمَت عليه أُمّها وابنتها**)[2]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «مَن نظر إلى

منهما مُذَكَّراً حَرُمَت الأخرى عليه، وذلك أن يتزوَّجَ كلٌّ من الرجلين أمّ الآخر فيولد لكلٍّ منهما بنت فتكون كلّ من البنتين عمّة للأخرى، وإن تزوجت كل من امرأتين أب الأخرى، فيولد لكل منهما بنت، فتكون كل من البنتين خالة للأخرى، كما في سبل الوفاق ص١٠٠.

(١) لأنَّه الشرط في القاعدة: أيّتُهما فُرِضَتْ مُذَكَّراً حَرُمَت عليه الأخرى؛ لأنَّه لو جاز تزوُّجُ إحداهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها، فإنَّه يجوز الجمع بينهما، فلو فُرِضَت بنت الزوج مُذَكَّراً بأن كان ابن الزوج لم يجز له أن يتزوَّج بها؛ لأنَّها زوجة أبيه، ولو فرضت المرأة مُذَكَّراً لجاز له أن يتزوّج ببنت الزوج؛ لأنَّها بنت رجل أجنبي، وقد جمع عبد الله بن جعفر رضي الله عنه بين أم كلثوم ابنة علي رضي الله عنه وليلى بنت مسعود امرأة عليّ رضي الله عنه في صحيح البخاري٥: ١٩٦٣، كما في سبل الوفاق ص١٠٠.

(٢) وكذا لو لمَسَها أو نظرَ إلى العضو المخصوص منها بشهوة، والعبرة للشهوة عند المس والنظر لا بعدهما، وحدّها: تحرّك آلة الرجل أو زيادته، وفي امرأة وشيخ كبير تحرك قلبه أو زيادة، على ما اختاره محمد بن مقاتل الرازي وخواهر زاده والسرخسي،

فرج امرأة، لم تحلّ له أمُّها ولا بنتها»[1]، ورُوِي: «حَرُمَت عليه أُمُّها وبنتُها»[2] مطلقاً من غير شرط النكاح، وإذا ثبتت الحرمة بالنظر، فبالوطء بطريق الأولى.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا تحرُم؛ لأنَّ عائشة رضي الله عنها سألت النبي ﷺ عن الرَّجل يتبع المرأة حراماً، أينكح بنتها؟ أو يتبع البنت حراماً، أينكح أمّها؟ فقال: «لا يحرم الحرام الحلال»[3] غير أنَّ الحديث قيل: فيه ضعف، ولئن صحّ فلا

وصححه صاحب الهداية ١: ١٩٣، وشرح الوقاية ص٢٨٥، وفي التبيين ٢: ١٠٨، والخلاصة، وفي الدر المختار ٢: ٢٨٠: به يفتى. وفي الشرنبلالية ١: ٣٣٠، والبحر ٣: ١٠٨: وهو المذهب.

والثاني: أن يشتهي بقلبه إن لم يكن مشتهياً أو يزداد إن كان مشتهياً، ولا يشترط تحرك الآلة، وصححه في المحيط والتحفة، وفي غاية البيان: وعليه الاعتماد، ومشى عليه في البدائع ٢: ٢٦٠، كما في رد المحتار٢: ٢٨٠، والشرنبلالية١: ٣٣٠.

وهذا إذا لم ينزل، فلو أنزل مع مسٍّ أو نظر فلا حرمة على الصحيح، كما في الهداية٣: ٢٢٤، وفي الدر المختار٢: ٢٨١: «وبه يفتى»؛ لأنَّه بالإنزال تبين أنَّه غير مفض إلى الوطء؛ لأنَّ الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفاً إلى أن يتبيَّن بالإنزال، فإن أنزل لم تثبت وإلا ثبتت، لا أنَّها تثبت بالمسّ، كما في رد المحتار٢: ٢٨١، والعناية٣: ٢٢٤.

(١) في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٨١، وضعفه البيهقي في سننه الكبير ٧: ١٦٩، وعن عمران بن حصين ﷺ، قال فيمن فجر بأم امرأته: «حرمتا عليه جميعاً» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٢٠٠، وإسناده لا بأس به، كما في إعلاء السنن ١١: ٤٠.

(٢) في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٧٥.

(٣) في سنن ابن ماجه ١: ٦٤٩، والمعجم الأوسط ٥: ١٠٥، ٧: ١٨٣، وسنن البيهقي

حجّة فيه؛ لأنَّ المذكورَ هو الاتباع، وذلك لا يحرم بالإجماع.

(وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأته طَلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوَّج بأُختها حتى تنقضي عدّتها)، وكذا لا يتزوَّج بأربع سواها، كذا رُوِي عن عليّ وابن عبَّاس[1] وزيد بن ثابت ﷺ؛ ولأنَّ النكاحَ قائمٌ من وجه لبقاء حكمه، وهو الحبس، فكان جمعاً من وجه، فيحرم بالنصّ.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: يجوز لزوال المانع، وهو النكاحُ من كلِّ وجه، إلاّ أنا نمنع زواله من كلِّ وجه؛ لبقاء حكم الفراش؛ ولهذا يثبتُ النسبُ إذا ولدت إلى سنتين، والثابت من وجه يلحق بالثابت من كلِّ وجه في باب المحرمات؛ احتياطاً.

الكبير ٧: ١٦٨، وضعّفه الكناني في مصباح الزجاجة ٢: ١٢٣، والهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٢٦٨.

(١) فعن علي ﷺ: «أنَّه سئل عن رجل طلق امرأته فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها، ففرق عليٌّ بينهما وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها، وقال: تكمل الأخرى عدتها وهو خاطب، فإن كان دخل بها فلها الصداق كاملاً وعليها العدة كاملة وتعتدان منه جميعاً، كل واحدة ثلاث قروء، فإن كانتا لا تحيضان فثلاثة أشهر»، وعن عمرو بن شعيب ﷺ قال: طلق رجل امرأة ثم تزوج أختها، قال ابن عباس ﷺ لمروان: «فرق بينه وبينها حتى تنقضي عدة التي طلق» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٢١٧.

ويجوز تزوّج الكتابيات، ولا يجوز تزوّج المجوسيات ولا الوثنيات، ويجوز تزوّج الصابئيات إذا كانوا يؤمنون بنبيّ ويقرّون بكتاب الله، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتُم

(**ويجوز تزوّج الكتابيات**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ**﴾ [المائدة: ٥].

(**ولا يجوز تزوّج المجوسيات ولا الوثنيات**)؛ لأنَّه لا كتاب لهنّ، وقد قال ﷺ في مجوس هجر: «سُنوا بهم سُنّة أهل الكتاب غير ناكح نسائهم وآكل ذبائحهم»[2].

(**ويجوز تزوّج الصابئيات إذا كانوا يؤمنون بنبيّ ويقرّون بكتاب الله، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتُم**)[3]؛ لما مَرَّ، وقد يذكر

---

(١) الكتابية: وهي التي تعتقد ديناً سماوياً، ولها كتابٌ مُنْزَلٌ كصحف إبراهيم عليه السلام وشيث عليه السلام وزبور داود عليه السلام والتوراة لموسى عليه السلام والإنجيل لعيسى عليه السلام؛ لأنَّ ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يُحصِّل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح، إلا أنَّه جوز نكاح الكتابية؛ لرجاء إسلامها؛ لأنَّها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة، كما في البدائع ٢: ٢٧٠.

(٢) فعن الحسن بن محمد بن عليّ رضي الله عنه، قال: (كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمَن أسلم قبل منه الحق، ومَن أبى كتب عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح منهم امرأة) في مصنَّفِ عبدِ الرزّاق ٦: ٦٩، ١٠: ٣٢٦، قال ابنُ القطان: هذا مرسل ومع إرساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه، وهو ممن ساء حفظه بالقضاء، وقريب منه في طبقات ابن سعد، كما في نصب الراية ٣: ١٧٠.

(٣) قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يجوز الزواج من الصابئة؛ لأنَّهم ليسوا عبدة أوثان، وإنَّما

فيها الخلاف بينه وبين صاحبيه، وقيل: لا خلاف فيه في الحقيقة، فإنَّه أجاب فيمن يعظم الكواكب من غير عبادة، كتعظيم المسلم القبلة، وهما أجابا فيمن يعبدها، فلذلك لم يجوزوا.

(ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوَّجا في حال الإحرام)؛ لقول ابن عبّاس رضي الله عنهما: «تزوَّج رسول الله ﷺ ميمونة، وهو محرم»[1]، وأقلُّ أحوال أفعاله أن تدلّ على الجواز.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوز؛ لقوله ﷺ: «لا ينكح المحرم، ولا ينكح، ولا يخطب»[2] إلاّ أنَّ المرادَ بالنكاح هو الوطء، وبالخطبة التماسه وطلبه، وكونه وسيلة إلى الوطء لا يحرمه، كنكاح الحائض والنفساء.

يعظّمون النجوم كتعظيم المسلم للكعبة، وعندهما: هم عبدة أوثان؛ لأنَّهم يعبدون النجوم، فإن كان كما فسَّرَه أبو حنيفة رضي الله عنه يجوز بالإجماع؛ لأنَّهم أهل كتاب، وإن كان كما فسَّراه لا يجوز، فلا خلاف في الحقيقة، وإنَّما الخلاف مبنيٌّ على الاشتباه في مذاهبهم، فكل أجاب بما عنده من أحوالهم، وهذا الخلاف مبنيٌّ على أنَّهم عبدة أوثان أم لا، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٥٦، والبدائع ٢: ٢٧١، ورد المحتار ٢: ٢٩٠.

(١) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: (أنَّ النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم) في صحيح البخاري٢: ٦٥٢، وهو مؤيَّدٌ بالقياس أيضاً، فإنَّ النكاحَ مثل سائر العقود التي يتلفَّظ بها، والمحرمُ ليس بممنوع عن شيء منها، غاية ما في الباب أنَّه لا يجوز المسّ أو التقبيل وغيرهما من محظورات الإحرام، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٨.

(٢) فعن عثمان بن عفان رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يَنْكِحُ المحرم، ولا يُنْكَح، ولا يخطب) في صحيح مسلم٢: ١٠٣٠.

وينعقدُ نكاحُ المرأة البالغةِ العاقلةِ برضاها وإن لم يعقد عليها وليٌّ عند أبي حنيفة ﷺ، بكراً كانت أو ثيباً

(**وينعقدُ نكاحُ المرأة البالغةِ العاقلةِ برضاها وإن لم يعقد عليها وليٌّ عند أبي حنيفة ﷺ، بكراً كانت أو ثيباً**)[1]؛ لقوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها»[2]

---

(١) لأنَّها تصرَّفت فيما يصير حقُّها، وهي من أهله؛ لكونها عاقلةً بالغةً، ولهذا كان لها التصرّف في المال، ولها اختيار الأزواج، وإنَّما يطالب الوليّ بالتزويج كي لا تنتسب إلى الوقاحة؛ ولذا كان المستحب في حقّها تفويض الأمر إليه، والأصل هنا: أنَّ كلَّ مَن يجوز تصرفُه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه، وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه، كما في سبل الوفاق ص١٢٢.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (الأيم أحقّ بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها) في صحيح مسلم ١٠٣٧، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٩٥، ومسند أبي عوانة ٣: ٧٦، وسنن الترمذي ٣: ٤١٦، وسنن الدارمي ٢: ١٨٦، وعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (ليس للمولى مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر فصمتها إقرارها) في سنن النسائي ٢: ٢٨٤-٢٨٥، وعن أبي سلمة ﷺ جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: (إنَّ أبي أنكحني رجلاً وأنا كارهة، فقال لأبيها: لا نكاح لك، اذهبي فانكحي مَن شئت) في سنن سعيد بن منصور ١: ١٨٤، وفي السنن الكبرى للنسائي ٥: ١٧٤ بلفظ: (لا نكاح له)، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٥٩: «أخرجه سعيد بن منصور، وهذا مرسل جيد»، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان في حجري جارية من الأنصار فزوجتها، قالت: فدخل علي رسول الله ﷺ يوم عرسها فلم يسمع غناءً ولا لعباً، فقال: يا عائشة، هل غنيتم عليها، أو لا تغنون عليها، ثم قال: إنَّ هذا الحي من الأنصار يحبون الغناء) في صحيح ابن حبان ١٣: ١٨٥، والمعجم الصغير ٥: ٣٥٢.

والأيم: اسم لأنثى لا زوج لها من بنات آدم، وقد صار الحديث حجّة على الشَّافِعيّ رضي الله عنه في أنَّه لا ينعقد النكاح بلفظ المرأة أصلاً؛ ولأنَّ الولايةَ عليها إنَّما تثبت في حال صغرها لحاجتها إلى النكاح، وعجزها بنفسها عن استيفاء مصالحه، وبالبلوغ زال العجز فتظهر قدرتها.

(وقالا) والشَّافِعيّ رضي الله عنه: **(لا ينعقد إلا بوليّ)**؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلاّ بولي»[1].

قال التهانوي في إعلاء السنن١١: ٨٢: «وأما الأحاديث المعارضة للأحاديث التي ذكرناها: كحديث: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل) في شرح معاني الآثار ٣: ٧، ومسند أحمد ٦: ٤٧، والمعجم الأوسط ١: ٢٦٨، ومسند الطيالسي ١: ٢٠٦، ومسند أبي يعلى ٨: ١٩١، فالجواب عنه: أنَّه عام مخصوص البعض للأحاديث التي ذكرت في الباب، فهذا الحديث محمول على نكاح الصغيرة، أو هو محمول على نفي الكمال؛ لئلا تنسب إلى الوقاحة، ويؤيد أنَّ الحديث ليس على ظاهر معناه: فعل عائشة رضي الله عنها بخلافه، إذ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن أخيها من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب، فلما قدم غضب، ثم أجاز ذلك، فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إنَّ عائشة زوج النبيّ صلى الله عليه وسلم زوَّجت حفصةُ بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإنَّ ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمراً قضيته، فقرت حفصة ثم المنذر،ولم يكن ذلك طلاقاً» في الموطأ ٢: ٥٥٥، وشرح معاني الآثار ٣: ٨، وغيرها، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٠: «إسناده صحيح».

(١) في سنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٠٦، وسنن أبي داود٢:

ولا يجوز للوليِّ إجبارُ البكر البالغة على النِّكاح، وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فذلك إذنٌ منها

(**ولا يجوز للوليِّ إجبارُ البكر البالغة على النِّكاح**)؛ لما مَرَّ من الحديث، وجوَّز الشَّافِعيّ رضي الله عنه[1] ذلك للأب والجدِّ؛ مستدلاً بوضع النطق عنها، إلاّ أنَّ الاستدلال ضعيف؛ لأنَّ وضعَ النطق لرعاية جانبها في النسبة إلى الوقاحة، وفي عدم اعتبار رضاها إهمال لجانبها أصلاً، فلا يصحّ الاستدلال.

(**وإذا استأذنها**[2] **فسكتت أو ضحكت فذلك إذنٌ منها**)[3] استحساناً؛

٢٢٩، وسنن ابن ماجه ١: ٦٠٥.

(١) وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه تجبرُ البكر دون الثيب، فالثيبُ الصغيرة لا تجبر عنده، وولاية الإجبار للأب والجد فقط، كما في الأم ٨: ٦٢٨، وتحفة المحتاج ٨: ٢٤٨، وفتوحات الوهاب ٤: ١٤٩، وقال مالك وأحمد بإجبار البكر البالغة العاقلة، كما في شرح قانون الأحوال الشخصية ص٨٥.

(٢) لا بُدَّ لنفاذ هذا العقد عليها من استئذانها: أي طلب الإذن منها، وحصول الرضا منها بذلك، ولا بُدَّ في الاستئذان أن يكون كاملاً، بأن يسمى لها الزوج على وجه تقع لها به المعرفة، ولا يشترط تسمية المهر لها على ما صححه في الهداية١: ١٩٧، والملتقى ص٥٠، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ٢٩٠.

والثاني: يشترط تسميته قال في فتح القدير: إنَّه الأوجه.

والثالث: إن كان المُزَوِّج أباً أو جدّاً، فلا يشترط ذكر المهر عند الاستئذان، وإن كان غيرهما يشترط، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٨٦.

(٣) فإنَّها إن كانت بكراً فلها حالتان:

أولاً: إن كان المستأذِن لها وليها القريب أو وكيله أو رسوله، فيكون: بالتصريح: كرضيت وقبلت، أو الدلالة: كالضحك غير مستهزئة، والبكاء بلا صوت على المختار

لقوله ﷺ: «البكرُ تستأمر في نفسها، فقيل له: إنَّها تستحيي، فقال: إذنها صُمَاتُهَا»[1]، وإن بكت فهو إذنٌ في رواية أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ البكاءَ قد يكون لشدّة الفرح، (**وإن أبت لم يزوجها**)؛ لعدم رضاها.

للفتاوى؛ لأنَّه تحزن على مفارقة أهلها، كما في رد المحتار ٢: ٢٩٩، والمعوّل عليه فيها قرائن الأحوال، فإن تعارضت أو أشكل احتيط، كما في فتح القدير ٣: ٢٦٥؛ لأنَّ الضحكَ قد يكون سروراً، وقد يكون استهزاءً، والبكاء قد يكون للسخط وقد يكون أسفاً على فرقة الأهل، أو السكوت؛ لشدة حيائها، على أن لا يكون سكوتها بالإكراه، كأن يقول لها أبوها: إن تكلمت قتلتك مثلاً، فسكتت لا يكون هذا السكوت رضاً.
ثانياً: إن كان المستأذِن الولي البعيد أو الفضولي؛ بأن كان لها أخ شقيق وأخ لأب فاستأذنها الأخ لأب وعيّن لها الزوّج والمهر أو استأذنها أجنبي، فلا بدّ من إفصاحها بالرضا أو بوقوع ما يدلّ عليه منها: كطلبها المهر مثلاً، ولا يعدّ سكوتها في هذه الحالة رضاً؛ لأنَّ هذا السكوت قد يكون لقلّة الالتفات إلى كلامه إذ هناك مَن هو أولى منه، فلم يقع دلالة على الرضا؛ لأنَّه يحتمل الإذن والردّ، والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة، ولا حاجة في حقّ غير الأولياء؛ لأنَّه فضولي، ولا في حقّ ولي غيره أحقّ منه؛ لعدم الالتفات إلى كلامه بخلاف ما إذا كان المستأذِن رسول الولي القريب؛ لأنَّه قائم مقامه، كما في السبيل ص١٢٤.
(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (البكر تستأذن، قلت: إنَّ البكر تستحيي؟ قال: إذنها صماتها) في صحيح البُخاريّ ٦: ٢٢٥٦، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: (قلت: يا رسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت: فإنَّ البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال: سكاتها إذنها) في صحيح البخاري ٦: ٢٥٤٧، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا كيف إذنها؟ قال: أن تسكت) في صحيح البخاري ٦: ٢٥٥٦.

وإن استأذن الثيب فلا بُدّ من رضاها بالقول، وإذا زالت بكارتُها بوثبةٍ أو حيضةٍ أو جراحةٍ أو تعنيسٍ فهي في حكمِ الأَبكار

(**وإن استأذن الثيب فلا بُدّ من رضاها بالقول**)[1]؛ لأنَّها قد جربت الأمور ومارست الرِّجال، فلا يترك القياس، بخلاف البكر؛ للخبر.

(**وإذا زالت بكارتُها بوثبةٍ**[2] **أو حيضةٍ**[3] **أو جراحةٍ**[4] **أو تعنيسٍ**[5] **فهي في حكمِ الأَبكار**)؛ لأنَّ البكرَ اسمٌ لَمن يكون مصيبها أول مصيب لها من البكرة والباكورة.

---

(١) فيكون رضاها بالتصريح أو الدلالة الواضحة: كطلب مهرها، أو نفقتها، أو تمكينها من الوطء، فلا يكتفي منها السكوت، سواء كان المستأذِن أو المخبر هو الوليّ القريب أو البعيد؛ لقوله ﷺ: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر) في صحيح البُخاري٥: ١٩٠٤، وقوله ﷺ: (البكر تستأمر والثيب تشاور، قيل: يا رسول الله، إنَّ البكر تستحي، قال: سكوتها رضاها) في مسند أحمد ٢: ٢٢٩، وقوله ﷺ: (الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها) في سنن ابن ماجه١: ٦٠٢، ومسند أحمد ٤: ١٩٢، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٦٨، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٢٣، والمعجم الكبير ١٧: ١٠٨، والفردوس٢: ١٠٤، وفي إعلاء السنن ١١: ٨٥: صححه في الجامع الصغير؛ ولأنَّ الحياء في الثيب غير متوفر لقلّته بالممارسة، فلا مانع من النطق في حقّها أو وجود ما يدل على الرضا غير السكوت، كما في سبل الوفاق ص١٢٦.

(٢) أي: نطّة، وهي الوثوب من فوق، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

(٣) بأن نزل عليها دم الحيض بكثرة أزال عذرتها، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

(٤) أي: جراحة في المحل المعلوم لداع من الدواعي، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

(٥) وهو طول المكث من غير تزويج، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

وإذا زالت بكارتُها بزناً فهي كذلك عند أبي حنيفة ﵁، وقالا: تتزوَّج كما يَتَزَوَّج الثيب، وإذا قال الزَّوج: قد بلغك النكاح فسكت، فقالت: لا بل رددت، فالقول قولُها، ولا يمين عليها

(**وإذا زالت بكارتُها بزناً**[1] **فهي كذلك عند أبي حنيفة ﵁**)؛ لأنَّها تستحيي أكثر من غيرها؛ إذ الكلام فيمَن لم تشتهر بالزنا.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﵁: (**تتزوَّج كما يَتَزَوَّج الثيب**)؛ لوجود الثيابة، وهو زوال العذرة، إلاّ أنَّ في ذلك إشاعة الفاحشة وإظهارها، والثيابة الحاصلة به كالحاصلة بالحيض، حيث لم يحصل بها شيء من مقاصد النكاح.

(**وإذا قال الزَّوج: قد بلغك النكاح فسكت، فقالت: لا بل رددت، فالقول قولُها**)[2]؛ لأنَّها بكر تملك البضع عليها.

وعند زُفَر ﵁: القول للزوج بدعوى السكوت؛ لأنَّه الأصل، إلاّ أنَّ هذا عارضه أصل آخر، وهو عدم الملك، فلا يبقى حجّة.

(**ولا يمين عليها.**

---

(١) بأن لم يشتهر حالُها، بأن عرفت وتكرر منها أو أقيم عليها الحدّ؛ لأنَّ الناسَ عرفوها بكراً والشرع جعل السكوت رضاً بعلة الحياء، وإذا وجدت العلّة يترتب الحكم عليها، وهاهنا قد وجدت لمعرفة الناس لها بالبكارة، فيعيبونها بالنطق، فتستحي وتمتنع من النطق، فكانت العلّة موجودة، فيكتفي بسكوتها كي لا تتعطل مصالحها، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

(٢) فأيهما أقام بيّنة قُبِلَت، فإن لم تكن لأحدهما بيّنة ولم يكن دَخَلَ بها، فالقول قولها بيمينها؛ لأنَّه يدّعي عليها لزوم العقد وملك البضع، وهي تنكره، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٩٧، ورمز الحقائق١: ١٤٥.

ولا يستحلف في النِّكاح عند أبي حنيفة ﷺ، خلافاً لهما، وينعقد النِّكاح بلفظ: النكاح والتزويج

ولا يستحلف في النِّكاح عند أبي حنيفة ﷺ[1]**، خلافاً لهما)**[2]؛ بناءً على اختلافهم في معنى النكول ـ على ما يأتي في الدعوى إن شاء الله جَلَّالَهُ ـ.

(**وينعقد النِّكاح بلفظ: النكاح والتزويج**)[3]؛ لأنَّهما صريحان فيه

(١) لأنَّه بذل وإباحة، وهذه الحقوق لا يجري فيها البذل والإباحة، فلا يقضى بها بالنكول، كالقصاص في النفس وكالحدود واللعان، وفي حمله على البذل صيانة عرضه عن الكذب، فكان أولى؛ ولهذا لا يجوز إلا في مجلس القاضي وقضائه، ولو كان إقراراً لجاز مطلقاً بدون القضاء، كما في التبيين٤: ٢٩٧.

(٢) أي: فلا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان، وقال القاضي الإمام فخر الدين: الفتوى على أنَّه يستحلف المنكر في الأشياء الستة، كما في الكنز٤: ٢٩٧، يعني: في هذه الأشياء التي عدَّها سوى الحد واللعان، وهو قولهما؛ لأنَّ هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالأموال، بخلاف الحدود واللعان؛ لأنَّ فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول، والنكول إقرار؛ لأنَّ اليمينَ واجب، فتركُه دليلٌ على أنَّه باذلٌ أو مقرّ، ولا يمكن أن يُجعل باذلاً؛ لأنَّه يجوز في الدين ولا يجوز بذله... فتعيّن أن يكون مقرّاً، والإقرارُ يجري في هذه الأشياء لكنَّه إقرارٌ فيه شبهة البذل، فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود واللعان، كما في التبيين٤: ٢٩٧، قال في الحقائق: والفتوى في النكاح على قولهما؛ لعموم البلوى، كما في التتمة وفتاوى قاضيخان، كما في التصحيح ص٣٢٠.

(٣) لقوله جَلَّالَهُ: ﴿**وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ**﴾ [النور: ٣٢]، وقوله ﷻ: ﴿**فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا**﴾ [الأحزاب: ٣٧].

(و)كذلك (**التمليك والهبة والصدقة**)، وكلُّ لفظ يستفاد به ملك الرقبة[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ الأحزاب: ٥[2] الآية، وما ينعقد به العقد في حقّ النبيّ ﷺ ينعقد في حقّ غيره كسائر ألفاظ سائر العقود،

---

(١) أي بالكناية: وهي في كلِّ لفظ يدلّ على تمليك العين في الحال، كما في العمدة٢: ٨، مثل: التمليك، والهبة، والصدقة، والجعل، والبيع، والشراء، والسلم، والصرف، والقرض، والصلح، والعطية، ولكن يشترط فيها دلالة الحال على النكاح، أو النية مع إعلام الشهود، كما في الفتح٣: ١٩٥، والنهر٢: ١٨١، ورد المحتار٢: ٢٦٩، وقيَّدَ الوَضْعَ بتمليك العين؛لأنَّ النكاح لا ينعقد بما لا يفيد التمليك أصلاً: كالرهن والوديعة، ولا بما يفيد تمليك المتعة لا العين: كالإجارة والإعارة على الصحيح، وقيَّدَ بالحال؛ لأنَّ النكاحَ لا ينعقد بلفظ الوصية؛ لأنَّها لتمليك العين بعد الموت، كما في فتح باب العناية٢: ٦، ورد المحتار٢: ٢٦٨.

(٢) قال ﷻ: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ لِكَيۡلَا يَكُونَ عَلَيۡكَ حَرَجٞۗ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فهي حلال للنبي ﷺ إن أراد أن ينكحها إذ وهبت نفسها له بغير مهر، ﴿خَالِصَةٗ لَّكَ﴾ فلا يحلّ لأحد من أمتك أن يقرب امرأة وهبت نفسها له، فالاختصاصُ والخلوص في سقوط المهر عن النبي ﷺ لهذه المرأة لا باختصاص النبي ﷺ بلفظ: الهبة؛ بدليل أنَّها مقابلة بمَن أعطى مهرها في قوله ﷻ: ﴿إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وبدليل قوله ﷻ: ﴿لِكَيۡلَا يَكُونَ عَلَيۡكَ حَرَجٞۗ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، والحرج بلزوم المهر دون لفظ: التزويج؛ وبنفي المهر تحصل المنّة التي سيق الكلام لأجلها لا بإقامة لفظ دون لفظ، كما في سبل الوفاق

وقال ﷺ لرجل أراد تزوج امرأة: «ملكتها بما معك من القرآن»[1]، فكان تأويله: ببركة ما معك من القرآن.

وقال الشَّافِعِيّ ﵁: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج؛ لقوله ﷺ: «اتقوا الله في النِّساء، فإنهنَّ عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»[2]، وكلمةُ الله: ما ورد في كتابه، وهو قوله ﷻ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ وقوله ﷻ: ﴿زَوَّجۡنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، إلاّ أنَّ كلمة الله تحتمل حكم الله، كما في قوله ﷻ: ﴿وَلَوۡلَا كَلِمَةٞ سَبَقَتۡ مِن رَّبِّكَ﴾ [يونس: ١٩]، فلم قلتم إنَّ ما ذكرناه ليس بحكم الله، وعلى أنَّ الآية لا تنفي ثبوت الحل بغير كلمة الله، فكانت ساكتة عنه، فلا احتجاج فيها.

(**ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة**)؛ لأنَّ الإجارةَ تقتضي التوقيت، وهو يبطل النكاح، وليس في الإباحة تمليك، وهو شرط.

ص٦٢، و تفسير الطبري ٢٢: ٢١، وتفسير الواحدي٢: ٨٧٠، وتفسير البغوي ٣: ٥٣٦، وتفسير القرطبي ٤: ٢١٠، وروح المعاني ٢٢: ٦١.

(١) فعن أبي سهل الساعدي ﵁، قال ﷺ: (ملَّكتُكَها بما مَعَك من القرآن) في صحيح البخاري ٤: ١٩٢٠، وسنن النسائي ٣: ٣١٢.

(٢) فعن جابر ﵁ من حديث حجة الوداع الطويل قال ﷺ: «فاتقوا الله في النساء، فإنَّكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦، فعن عمرو بن الأحوص قال ﷺ: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً، فإنَّما هن عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة...» في سنن الترمذي ٣: ٤٥٩، والسنن الكبرى للنسائي ٨: ٢٦٤.

(ويجوز[1] نكاحُ الصغير والصغيرة[2] إذا زوجهما الوليُّ، بكراً كانت أو ثيباً)؛ لوجود سبب الولاية، وهو القرابة، وشرطها، وهو عجز المُولى عليه، واستدلال الشَّافِعيّ في عدم جواز نكاح الثيب الصغيرة بقوله ﷺ: «الثيب تشاور»[3] لا يصحّ؛ لأنَّه محمولٌ على الكبيرة؛ لأنَّه خرج على الأعم الأغلب فلا يتناول الصغيرة؛ ولهذا لا يعتبر أذنها إجماعاً.

---

(١) وجواز العقد على الصغير لا يمنع أن لا تسلَّم إلى زوجها إذا طلبها ما لم تطق الوطء، فلا يجبر وليُّها على تسليمها له، سواء كان أباً أو غيره حتى تطيقه، والصحيح أنَّ ذلك غير مقدَّر بالسن بل يفوَّض إلى القاضي بالنظر إليها من سمن أو هزال، كما في رد المحتار ٣: ٢٠٤، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٩٠-٩١.

(٢) لقوله ﷻ: ﴿ **وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ** ﴾ [الطلاق: ٤]؛ إذ جعل الله تعالى للصغيرة التي لم تحض عدة وهي ثلاثة أشهر، ولا تكون عدة إلا بعد عقد الزواج، فدلَّ ذلك على صحة العقد عليها من غير أن تستأذن؛ لأنَّها في سن لا يعتبر فيه إذنها، وقوله ﷻ: ﴿ **وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ** ﴾ [النور: ٣٢]، والأيامي: جمع أيم، وهو من لا زوج له رجلاً أو امرأة بكراً كان أو ثيباً، فهي عامة تشمل الصغير والصغيرة والكبير والكبيرة، كما في تفسير النسفي ٣: ١٤٢، وتفسير الكلبي ٣: ٦٦، والكشاف ٣: ٢٢٧، وعن عروة ﷺ: (تزوج النبي ﷺ عائشة رضي الله عنها وهي ابنة ست سنين وبنى بها وهي ابنة تسع ومكثت عنده تسعاً) في صحيح البخاري ٥: ١٩٨٠.

(٣) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٢: «لم أره بهذا اللفظ، وأما بمعناه فتقدم»، وقال في فتح الباري ٩: ١٩٢: «وقع عند بن المنذر في رواية عمر بن أبي سلمة عن أبيه في هذا الحديث الثيب تشاور».

(والوليُّ[1] هو العصبة)[2]

---

(١) الولاية: هي حقٌّ تنفيذ القول على الغير رضي أو لم يرض، كما في البحر ٣: ١١٧، والتنوير ص٥٨.

(٢) وترتيب الأولياء في القرب كالآتي:

أولاً: للعاصب بنفسه على ترتيب الإرث والحجب؛ لأنَّه بترتيب الإرث وحده لا يُقدَّم الابنُ على الأب، بل يُقَدَّمُ الأَبُ بأن يأخذ فرضه أولاً، ثم يأخذ الابن ما بقي منه، وأما مع ترتيب الحجب يقدم الابن على الأب؛ لأنَّه يحجبه حجب نقصان، والعاصب بنفسه ينحصر في أربع جهات:

١. البنوة: تشمل: الابن وابن الابن وإن نزل، فإذا اجتمع ابن المجنونة وأبوها قُدِّمَ ابنُها ومثلها المجنون، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: يقدَّمُ الأب؛ لأنَّه أوفر شفقةً من الابن.

٢. الأبوة: تشمل: الأب والجدّ الصحيح: وهو أبو الأب وإن علا.

٣. الأخوة: تشمل: الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما.

٤. العمومة: تشمل: العمّ الشقيق، والعمّ لأب، وابن العم الشقيق، وابن العم لأب وإن نزل كل منهما.

والترجيح في التقديم بينهم على الترتيب الآتي:

١. بالجهة، فتقدَّمُ جهة البنوَّة ثمّ الأبوّة، ثمّ الأخوّة، ثمّ العمومة؛ فابن ابن الابن مقدَّمٌ على الأب، ويسمَّى هذا تقديماً بالجهة.

٢. بالدرجة، فإن وُجِدَ شخصان من جهة واحدة: كالابن وابن الابن أو الأخ وابن الأخ ترجح الأقرب درجة، فيقدَّم الابن على ابن الابن؛ لأنَّه أقرب درجةً، ويسمَّى هذه

تقديماً بالدرجة.

٣.بالقوّة، فإن وُجِدَ شخصان من جهة واحدة ودرجة واحدة: كأخ شقيق وأخ لأب يرجَّح الأخ الشقيق؛ لأنَّه أقوىٰ من الأخ لأب، إذ الأول ينتسب بجهتين، والثاني بجهة واحدة، ويسمَّىٰ هذه تقديماً بالقوة.

فإن لم يوجد مرجِّحٌ بأن كانت الجهةُ والدرجةُ والقوّة واحدة: كابنين أو أخوين شقيقين أو أخوين لأب، استويا؛ لأننا لو قدمنا أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجِّح.

ثانياً: العصبة السببية، وهي الآتية من ولاء العتاقة، فتثبت للمعتق ولو أنثىٰ، ثم لبنوته، ثم لأبوته، ثم لأخوته ثم لعمومته علىٰ الترتيب والترجيح والاستواء في العصبات النَسبيّة.

ثالثاً: الأصول غير العصبات ما عدا أب الأم مع مراعاة الدرجة والقوة، فتقدّم الأم علىٰ أم الأم وأم الأب؛ لقربها، وتقدّم أم الأب علىٰ أم الأم لقوّتها؛ إذ هي منتسبة بالعاصب.

رابعاً: الفروع غير العصبات مع مراعاة الدرجة والقوّة، فتقدَّم البنت علىٰ بنت الابن.

خامساً: الجدّ غير الصحيح: وهو أبو الأم.

سادساً: الأخوات مطلقاً والأخوة لأم مع مراعاة الدرجة والقوة، فتقدم الأخت الشقيقة علىٰ الأخت لأب والأخت لأم، وتقدم الأخت لأب علىٰ الأخت لأم والأخ لأم.

سابعاً: أولاد الأخوات والأخوة لأم مع مراعاة الدرجة والقوة.

ثامناً: العمات والأعمام لأم مع مراعاة الدرجة والقوّة.

تاسعاً: الأخوال مع مراعاة الدرجة والقوة.

عاشراً: الخالات مع مراعاة الدرجة والقوة.

الحادي عشر: بنات الأعمام مع مراعاة الدرجة والقوّة.

لقوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات»[1]؛ ولذلك جعل الاعتراض لعدم[2] الكفاءة إليهم.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: غيرُ الأب والجدّ لا يزوّج؛ اعتباراً بالتصرّف في المال، والفرق لنا: أنَّ المقصودَ من المال هو الاستنماء، وذلك بتكرار التصرّف مرّة بعد أخرى، ولا يمكن ذلك بدون اللزوم.

وتصرُّف العمّ والأخ غير لازم؛ لعدم شرطه، وهو قرب القرابة، فتعذَّر القولُ بالنفاذ؛ لعدم الفائدة بخلاف النكاح.

(**فإن زوَّجَهما الأبُ والجدُّ فلا خيار لهما بعد البلوغ**)[3] استحساناً؛ لأنَّ

الثاني عشر: أولاد العمات والأعمام لأم والأخوال الخالات وبنات الأعمام على الترتيب مع مراعاة الدرجة والقوة.

الثالث عشر: مولى الموالاة: وهو الذي أسلم أبو الصغير على يده ووالاه، بأن قال له: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عنِّي إذا جنيت؛ لأنَّه يرث فتثبت له ولاية التزويج.

الرابع عشر: الولاية إلى السلطان؛ لقوله ﷺ: (السلطان ولي مَن لا ولي له) في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٢٨٤، ومسند أحمد ٦: ١٦٥، والمنتقى ١: ١٧٥، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٨٤، والمستدرك ٢: ١٨٢، ومسند أبي عوانة ٣: ٧٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وحسنه، كما في شرح الوقاية ص٢٩٣-٢٩٤، وعمدة الرعاية ٢: ٢٧، وذخيرة العقبى ص١٨٥، وكمال الدراية ق٢٢٧، والدر المختار ص٣: ٣١٥، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٥٩-٦٣، ورد المحتار ٢: ٣١٣.

(١) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٢: «لم أجده».

(٢) في أ و ب: «بعدم».

(٣) أقسامُ الأولياء في ولاية الإجبار:

أولاً: الأصلُ وإن علا والفرعُ وإن نزل إن كان مذكّراً عاصباً: كـالأب والجـدّ والابـن وابن الابن، وله حالتان:

الأولى: أن يكون كلٌّ منهم غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانةً وفسقاً، فيصـحّ زواجه وينفذ ويلزم، بأن لا يثبت خيار فسخ هذا العقد عنـد البلـوغ في حالـة الصـغر والإفاقة في حالة الجنون والعته، حتى في حالة عدم الكفـاءة ونقصـان مهـر المثـل؛ لأنَّ الأصل والفرع العصبيين يَجِدّان جِدّاً بليغاً وينظران نظراً صائباً بـما عنـدهما مـن وفـور الشفقة في اختيار الأهم وتقديمه على المهم، ولاسيما وهما لم يعرفان بسوء الاختيار، بـل بحسن النظر في العواقب؛ لخوفه من اللوم في المستقبل، فهذا كله يدلّ على أنَّهما لو زوَّجَا لغير كفء أو أقلّ من مهر المثل لا يكون إلا لترجيح المصالح الأخرى: كحسـن الخلـق ولطافة العشرة وكرم الصحبة وتوسيع النفقة على الكفاءة والمهر.

الثانية: أن يعرفَ بسوء الاختيار، سواء كان آتياً مـن جهـة المجانـة أو الفسـق، فيصـحّ وينفذ ويلزم إن كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل؛ لأنَّ المصلحةَ ظاهرةٌ، بخلاف مـا إذا كان الزوج غير كفء، أو كفؤاً والمهر أقلَّ من مهر المثل، فإنَّه لا يصـحّ؛ لأنَّـه لم يعـرف بحسن الاختيار، كما في الدر المختار ورد المحتار٢: ٣٠٤-٣٠٦.

ثانياً: غيرُ الأصل والفرع المذكّر العاصب: كالأم والأخ والقاضي، فيصـحّ وينفـذ غـير لازم إن كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل؛ لأنَّ العقدَ صدر ممَّن هو قاصر الشـفقة؛ لأنَّ أصل الشفقة موجود، لكنَّها قاصرة عند المقابلة بشفقة الأب والجدّ، فيتطرَّق الخلـل إلى المقاصد، فيثبت لهما الخيار، فلوجود أصل الشفقة نفذناه في الحال، ولقصورها أثبتنا لهـما الخيار في المآل؛ ليـزال الضرـر لـو كـان فيـه ضرر، ويضـاف اختيارهمـا إلى نفسـهما، إذ الشخص ينظر في شؤون نفسه أكثر من غيره، فيبرأ الأولياء عن عهدة اليتامى، وقال أبو يوسف ﷺ: لا يثبت الخيار للصغير والصـغيرة بـالبلوغ، ولـو كـان المـزوّج غـير الأب والجدّ؛ لأنَّ النكاح عقدٌ لازمٌ، كما في شرح الأحكام الشرعية١: ٧٤.

وإنَّ زَوَّجَها غيرُ الأب والجَدِّ فلكلٍّ واحد منهما الخيار إذا بلغ: إن شاء أقام على النِّكاح، وإن شاء فَسَخ، ولا ولايةِ لصغيرٍ ولا مجنونٍ، ولا كافر على مسلمة، وقال أبو حنيفة ﷺ: يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج، وقالا: لا يزوّج الصغير غير العصبة

النبيّ ﷺ لم يخير عائشة رضي الله عنها عند بلوغها.

(**وإنَّ زَوَّجَها غيرُ الأب والجَدِّ فلكلٍّ واحد منهما الخيار إذا بلغ: إن شاء أقام على النِّكاح، وإن شاء فَسَخ**)؛ لأنَّ ولايتَها قاصرة؛ لقصور شفقتهما.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا خيار لهما؛ لأنَّه نكاحٌ صدر عن ولاية فيلزم كنكاح الأب، إلاّ أنَّ الولايةَ متنوّعة كالقرابة، فمطلقُ القرابة تقتضي مطلق الولاية، وهو النفاذ، وزيادةُ القرابة تقتضي زيادة الولاية، وهو اللزوم.

(**ولا ولايةِ لصغيرٍ ولا مجنونٍ**)؛ لأنَّه لا ولاية لهم على أنفسهم، فعلى غيرهم أولى.

(**ولا كافر على مسلمة**)؛ لأنَّ في الولاية إثبات السبيل على المسلم، وهو منفي بالنصّ.

(**وقال أبو حنيفة ﷺ: يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج**) مثل: الأم، والأخت، والخالة؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]؛ ولأنَّ شفقة القرابة كاملة[1] على النَّظر فصار كالعصبات.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ: (**لا يزوّج الصغير غير العصبة**)؛ لقوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات»[2].

---

(١) في أ و ب: «حاملة».

(٢) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٢: «لم أجده».

ومَن لا وليّ لها إذا زوَّجها مولاها الذي أَعتقها جاز، وإذا غاب الوليُّ الأقربُ غيبةً منقطعة جاز لِمَن هو أَبْعَدُ منه أن يُزوِّج

(**ومَن لا وليّ لها إذا زوَّجها مولاها الذي أَعتقها جاز**)؛ لأنَّه عصبة.

(**وإذا غاب الوليُّ الأقربُ**[1] **غيبةً منقطعة جاز لِمَن هو أَبْعَدُ منه أن يُزوِّج**)[2]؛ لأنَّ ولايةَ الأقرب لم تبق منتفعاً بها، كما لو مات أو جُنّ.

وقال زُفَر ﷺ: لا يجوز للأبعد التزويج؛ لأنَّ الولايةَ ثابتةٌ للأقرب؛

---

(١) إذا استوى وليّان في القرب: كأخوين مثلاً وكلٌّ منهما مستوف لشروط الولاية، فأيهما تولَّى الزواج جاز هذا العقد، سواء أجازه الآخر أو لم يُجزه، فإن زوجها كل منهما فالصحة للأسبق، فإن لم يعلم السابق أو وقعاً معاً بطلا؛ لعدم الأولوية، وهذه الولاية ليست متجزئة، وفي كلٍّ منهما جزء منها حتى يلزم اجتماعهما، بل هي ثابتةٌ لكل منهما على انفراده، فله أن يتولَّى العقد بمقتضى هذه الولاية، ومتى باشر شخص: أي عقد مستوف لجميع شرائطه بولاية تامّة نفذ ولا ينقض.

وأما إذا اختلف وليَّان في القرب؛ فإنَّه يقدَّم الأقرب، حتى إذا زوجها الأبعد لا ينفذ الزواج ما لم يرض الولي القريب صراحةً أو دلالة، فسكوته لا يعتبر إجازة لهذا العقد، ولو كان حاضراً مجلسه؛ لأنَّه لا يدلّ قطعياً على الرضا؛ إذ يحتمل أن يكون لعدم المبالاة بهذا العمل الذي صدر من غير ولاية معتبرة، كما في سبل الوفاق ص١١٠.

(٢) إذا غابَ الولي القريب، فإنَّه يحقّ للولي البعيد تزويج الصغيرة، مثل أن يكون لها أخ شقيق وأخ لأب وغاب الأخ الشقيق، فإنَّه يحقّ للأخ لأب أن يزوِّجها؛ لأنَّ للأبعد بعد القرابة وقرب التدبير، وللأقرب بعد التدبير وقرب القرابة، فَنَزلا مَنْزلة وليين متساويين، فأيّهما عَقَدَ أوّلاً نفذَ ولا يرد؛ وتنتقل الولاية إلى البعيد لا إلى القاضي؛ لأنَّ الوليَّ غيرُ ظالم لا سيما إذا كان سفره للحج والجهاد، فأشبه النفقة والحضانة فإنَّها تنتقل إلى البعيد، كما في سبل الوفاق ص١١٤.

بدليل: أنَّه لو زوَّج حيث هو جاز، إلاّ أنَّه إذا زوَّج صارت ولايتُه منتفعاً بها.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يزوِّجها السلطان، وهذا خلاف قوله ﷺ: «السلطان ولي مَن لا ولي له»(1)، وهذه لها وليّ.

(**والغيبةُ المنقطعة: أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلاّ مرّة واحدة**)(2)؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ الكفؤَ لا ينتظر استطلاع رأي الأَقرب، فيؤدّي إلى فواته، وإنَّه عزيزُ الوجود.

(**والكفاءة**(3) **في النكاح** ....

---

(1) في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٢٨٤، ومسند أحمد ٦: ١٦٥، والمنتقى ١: ١٧٥، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٨٤، والمستدرك ٢: ١٨٢، ومسند أبي عوانة ٣: ٧٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وحسّنه.

(2) وهذا اختيار ابن سلمة ﷺ.

والقول الثاني: هو مسافة القصر: وعليه أكثر المتأخرين، واختاره صاحب الكنز ص٤٥، والتنوير٢: ٣١٥، وقال صاحب الكافي والتبيين ٢: ١٢٧: وعليه الفتوى.

والثالث: إن غاب في البلدة بأن كان مختفياً أو خارجها بحيث لا ينتظره الخاطب الكفء، واختاره أكثر المشايخ وصاحب المختار٢: ١٣، والملتقى ص٥١، وصححه شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل، وفي الهداية ١: ٢٠٠: أنَّه أقرب إلى الفقه. وفي الفتح٢: ١٨٥: أنَّه الأشبه بالفقه. وفي الدر المنتقى١: ٣٣٩ عن الحقائق: أنَّه أصح الأقاويل. وفي البحر٣: ١٣٥: الأحسن للإفتاء بما عليه أكثر المشايخ.

(3) وهي مساواة الرَّجل للمرأة في النسب والإسلام والحرفة والحرية والديانة والمال، وإنَّما اعتبرت في هذه الأشياء؛ لأنَّ التفاخرَ يقع بها فيما بين الناس.

معتبرة)[1]؛ لقوله ﷺ: «لا تُزوج النساء إلاّ من الأكفاء»[2]، واستدلالُ مالك رضي الله عنه بقوله ﷺ: «ليس لعربيٍّ على عجمي فضل إلا بالتقوى»[3] في عدم اعتبار الكفاءة لا

والكفاءة تعتبرُ من جانب الرَّجل، لا من جانب المرأة؛ لأنَّ الشريفةَ تأبى أن تكون مستفرشةً للخسيس، فلا بُدَّ من اعتبارها من جانبه، بخلاف جانبها؛ لأنَّ الزوجَ مُسْتَفْرِشٌ فلا تغيظه دناءة المرأة.

والكفاءةُ حقُّ الوليّ وحقُّ المرأة، فلو أسقط كلٌّ منهما حقَّه فالأمرُ ظاهر، ولو أسقطَ واحدٌ منهما حقَّه بَقِيَ الآخر، وهي معتبرة في ابتداء النكاح فلا يضرّ زوالها بعد ذلك، كما في التنوير والدر المختار ورد المحتار٣: ٣١٧.

قال المحلاوي في نزهة الأرواح ٣٨: «محصل ما قاله ابن عابدين وقرَّره شيخي العلامة الشيخ مسعود النابلسي واعتمده شيخي العلامة البحراوي بعد أن قرر عبارة الهمام في الفتح الموافقة لكلام ابن عابدين أنَّ المدار على تعيير الولي وعدمه، فإذا ألحق الزوج بالولي عاراً لا يكون كفؤاً وإلا يكون كفؤاً».

(١) الأصلُ في هذا الباب حديثُ: (يا عليّ، ثلاثٌ لا تؤخِّرها: الصلاة إذا أتت، والجنازةُ إذا حضرت، والأَيِّمُ إذا وجدت لها كفوءاً) في سنن الترمذي١: ٣٢٠، وحسنه، ومسند أحمد١: ١٠٥، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٣٢، وحديث: (ألا لا يزوِّجَ النساء إلاَّ الأولياء، ولا يُزوَّجن إلاَّ من الأكفاء) في سنن سعيد بن منصور١: ١٥٠، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٣٣، وسنده ضعيف، كما في عمدة الرعاية ٣: ٦٨.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تنكح النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم) في مسند أبي يعلى٤: ٧٢، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لأمنعنّ فروج ذوات الأحساب إلاّ من الأكفاء» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٥٢، ومصنف عبد الرزاق٦: ١٥٢، ١٥٦، والآثار١: ٢٢٢.

(٣) فعن أبي نضرة رضي الله عنه قال: حدثني: مَن شهد خطبة النبي ﷺ في أيام التشريق شكَّ

يصحّ؛ لأنَّه ورد في حقِّ أحكام الآخرة.

(**فإذا تزوَّجت المرأةُ غيرَ الكفؤ**[1] **فللأولياء أن يفرّقوا** ....

الجُريري أنَّه قال: (أيها الناس، إنَّ ربكم واحد، وإنَّ أباكم واحد، ليس لعربي على عجمي فضل، قال عبد الوهاب: أحسبه قال: إلاّ بتقوى الله ﷻ) في مسند الحارث١: ١٩٣، والمعجم الكبير١٨: ١٢.

(١) صحَّة تزوُّجها ونفاذه لازماً، له حالان:

أولاً: أنَّه يصحّ تزويجها نفسها وينفذ لازماً مطلقاً إذا لم يكن لها ولي عاصب؛ لأنَّه لا يلحقه عار بنقصان المهر وبعدم الكفاءة مثل ما يلحق العاصب.

ثانياً: أنَّه يصحّ تزويجها وينفذ لازماً إذا كان لها وليٌّ عاصبٌ بشرطين:

الأول: أن يكون الزوج كفؤاً؛ إذ له حق الاعتراض إن لم يكن كفؤاً، فلا يصحّ الزواج أصلاً على المفتى به، وإن رضي بعده؛ لأنَّ العقد وقع باطلاً، والباطل لا تلحقُه الإجازة، وإنَّما تلحق الصحيح الموقوف. أما إن رضي قبل العقد بتزويجها بغير الكفء صحَّ؛ لأنَّ الكفاءة حقهما وقد أسقط كلٌّ منهما حقّه فيسقط. وحقّ الولي بالاعتراض مقيّد بما لم يسكت حتى تلد من زوجها؛ لئلا يضيع الولد بالتفريق بين أبويه، فإنَّ بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة، ويلحق بها الحبل الظاهر، كما في رد المحتار٢: ٢٩٧.

الثاني: أن يكون المهر مهر المثل؛ إذ له الاعتراض على الزوج إن كان أقل من مهر المثل، قائلاً له: إمّا أن تتم لها مهر المثل، وإمّا أن أرفع الأمر إلى القاضي؛ ليفسخ العقد، فإن تمَّمَ الزوج المهرَ فبها وإلا فللولي العصبة الأمر الثاني، وهو رفع الأمر إلى القاضي؛ ليفسخ العقد؛ لأنَّ الأولياء يفتخرون بغلاء المهور، ويعيَّرون بنقصها، فأشبه الكفاءة، بل هو أولى منها؛ لأنَّ ضررَه أشدّ من ضرر عدم الكفاءة؛ لأنَّه عند تقادم العهد يعتبر مهر

بينهما)[1]؛ لأنَّها ألحقت بهم ضرر الشين، فكان لهم الدفع.

(والكفاءةُ تعتبر في النَّسب)[2]؛ لقوله ﷺ: «قريش بعضُهم أكفاء لبعض،

قبيلتها بمهرها، فيرجع الضرر إلى القبيلة كلها، فكان لهم دفعه، بخلاف الإبراء بعد التسمية، فإنَّه لا يعيَّر به. أما إن رضي الولي العاصب بأقل من مهر المثل فينفذ لازماً؛ لأنَّ المهرَ في الابتداء حق الولي والمرأة، وقد أسقط كلٌّ منهما حقَّه، فلا اعتراض عليه، وهذا الحق في الاعتراض للأولياء مراعى وقت الثبوت فقط، فلا حقّ لهما حالة البقاء، كما في سبل الوفاق ص١٢٤.

(١) في ظاهر الرواية النكاح من غير كفؤ ينعقد، لكن للولي الاعتراض، إن شاء فسخ، وإن شاء أجاز، كما في شرح الوقاية ص٢٩٠.

والقول الثاني: لا ينعقد الزواج أصلاً، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه، أفتى بها قاضي خان واختارها ابن الهمام في الفتح ٣: ١٥٧، وفي التنوير ٢: ٢٩٧، ومنح الغفار ق٣٠٨/ ب والدر المختار ٢: ٢٩٧: به يفتى، وظاهر كلام الطحطاوي في حاشيته على الدر المختار ٢: ٢٧ وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٢٩٧ وبرهان الشريعة في الوقاية ص٢٩٠ يدل على اختيارهم، وقال شمس الأئمة: وهذا أقرب إلى الاحتياط، كذا في تصحيح القدوري ق٤٨/ ب؛ لأنَّه ليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كلّ قاض يعدل، ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك؛ أنفة للتردد على أبواب الحكام، واستثقالاً لنفس الخصومات، فيتقرر الضرر فكان، منعه دفعاً له.

(٢) وهو معتبرٌ في العرب، فقريش بعضهم أكفاء لبعض، ولا يعتبر التفاضل بينهم؛ لأنَّ النبي ﷺ زوَّج بنته من عثمان رضي الله عنه، وهو عدويّ لا هاشمي، وزوَّجَ عليّ كرم الله وجهه بنتَه أم كلثوم من عمر رضي الله عنه وهو عدويّ لا هاشمي، وهي هاشمية، ويجمعهما قريش، قال رسول الله ﷺ: (إنَّ الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشاً من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم) في صحيح مسلم ٤:

....

والعرب بعضهم أكفاء لبعض، حيّ بحيّ، وقبيلة بقبيلة»[1].

١٧٨٢، وقال ﷺ: (خيرُ نساء ركبن الإبـل: صـالح نسـاء قـريش، أَحْنَـاهُ عـلىٰ ولـد في صغره، وَأَرْعَاهُ علىٰ زوج في ذات يد) في صحيح البخاري ٣: ١٢٦٦، وصحيح مسـلم ٤: ١٩٥٤، قال المهلب: إنَّما يركب الإبل نساء العرب، ونساء قريش من العرب، فنساء قريش خير نساء العرب، وقد أخبر ﷺ بما استوجبن ذلك: وهو حنوهن علىٰ أولادهن، ومراعاتهن لأزواجهن، وحفظهن لأموالهم، كما في شرح ابن بطال ٧: ١٧٥.

والعرب أكفاء لبعض، ولا يكون سائر العرب أكفاء لقريش؛ قـال رسـول الله ﷺ: (لَمَّا خلق الله الخلق اختار العرب، ثم اختار من العرب قريشاً، ثـم اختـار مـن قـريش بنـي هاشم، ثم اختارني من بني هاشم، فأنا خَيْرَةٌ مِـنْ خَـيْرَةٍ) في المسـتدرك ٤: ٩٧، وسـنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٤، وقال: هذا مرسل حسن، وقال سـلمان الفـارسي رضي الله عنه: «ثنتـان فضلتمونا بها يا معشر العرب: لا تنكح نساؤكم، ولا نؤمكم» في سنن البيهقـي الكبـير ٧: ١٣٤، وقال: هذا المحفوظ موقوفاً.

وأما العجم فليسوا بكفء للعرب؛ لأنَّهم ضيَّعوا أنسابهم، فـلا يفتخـرون بهـا لجهلهـا عندهم، وإنَّما يفتخرون بالإسلام والحرية والحرفة.

والعجمي: من لم ينتسب إلىٰ إحدىٰ قبائل العرب، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٨٧: «وعامة أهل الأمصار والقرىٰ في زماننا منهم سواء تكلموا بالعربية أو غيرهـا، إلا مـن كان لـه مـنهم نسـب معـروف: كالمنتسبين إلىٰ أحـد الخلفـاء الأربعـة أو إلىٰ الأنصـار ونحوهم»، لكن العالِمَ وإن كان أعجمياً كفؤٌ للقرشية وغيرها؛ لأنَّ شرفَ العلـم فـوق شرف النسب وغيره، كما في رد المحتار ٣: ٣٢٣.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (قريش بعضُهم أكفـاء لـبعض بطـن بـبطن، والعـرب بعضُهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، والموالي بعضُـهم أكفـاء لـبعض رجـل برَّجـل) قـال البيهقي في سننه الكبرىٰ ٧: ١٣٤: هذا منقطع بين شجاع وابـن جـريج حيـث لم يسـم

(و)تعتبر في (**الـدِّين**)[1]؛ لأنَّـه أشرفُ شيء يفتخـر بـه، حتـىٰ لا يكـون الفاسق كفؤاً للعفيفة الديّنة.

(و)تعتبر في (**المال**[2]: **وهو أن يكون مالكاً للمهر والنفقة**)؛ لقوله ﷺ:

شجاع بعض أصحابه، ورواه عثمان بن عبد الرحمن عن علي بن عروة الدمشقي عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر، وهو ضعيف، وروي من وجه آخر عن نافع وهـو أيضـاً ضعيف بمرّة. انتهىٰ. وفي الباب أحاديث تؤيد هـذا المعنـىٰ في مسـند البـزار ٧: ١٢١، ومجمع الزوائد ٤: ٢٧٥، والدراية ٢: ٦٣.

(١) وهي التقوىٰ والزهد والصلاح، كما في البحر٣: ١٤١-١٤٢، وتكـون في العـرب والعجم، والمعتبر فيه:

أولاً: أنَّ الفاسق لـيس كفـؤاً لصـالحة بنـت صـالح، وإن لم يعلـن الـزوج فسـقه علىٰ الصحيح؛ لأنَّها تعيّر به، هذا اختيار الفضلي رضي الله عنه، ومشىٰ عليه في الوقايـة ص٢٩٥، وفي الدر المنتقىٰ ١: ٣٤١: هو الصحيح.

ثانياً: أنَّ الفاسق كفؤ لفاسقة بنت فاسق.

ثالثاً: أنَّ الفاسق كفؤ لفاسقة بنت صالح؛ وليس لأبيها حق الاعتراض؛ لأنَّ ما يلحقـه من العار ببنته أكثر من العار بصهره.

رابعاً: أنَّ الفاسق كفؤ لصالحة بنت فاسق إن رضيت هي بـذلك؛ إذ لـيس لأبيهـا حـق الاعتراض؛ لأنَّه مثله، وهي قد رضيت به.

فالتعويل علىٰ صلاح الكلّ، ومَن اقتصر علىٰ صلاحها أو صلاح أبيها نظـر إلىٰ الغالـب مِن أنَّ صلاح الوالد والولد متلازمان، كما في رد المحتـار٢: ٣٢١، وعمـدة الرعايـة٢: ٢٩.

(٢) وهو في العرب والعجم، والمعتبر فيه: المهر والنفقة علىٰ الصحيح، وعن أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في غير رواية الأصول: أنَّ الكفاءة في اليسار معتبرة؛ لأنَّ الناس يتفاخرون

«تنكح المرأة لمالها وجمالها»[1]، فكان المالُ من مقاصد العقد، فتعتبر فيه الكفاءة.

(**وتعتبر في الصنائع**)[2] حتى لا يكون الحائك كفؤاً للبزَّاز والصيرفي؛ لأنَّ الناسَ يأنفون من الصنائع الدنية.

(**وإذا تَزَوَّجَت المرأةُ ونَقصت من مهرِ مثلِه فللأولياء الاعتراض عليها**

بقلة المال وكثرته، كما في رمز الحقائق ١: ١٤٩، والتبيين ٢: ١٣٠، وشرح الوقاية ص٢٩٦، والمقصود بالمهر: أي المعجل، ولا يعتبر الباقي ولو كان حالاً، كما في التبيين٢: ١٣٠، والقدرة على النفقة عليها بأن يكون مالكاً لنفقة شهر إن كان غير محترف أو يتكسّب كلّ يوم ما يكفيه إن كان محترفاً، كما شرح الأحكام الشرعية ١: ١٠٠.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك» في صحيح البخاري ٧: ٧، وصحيح مسلم ٢: ١٠٨٦.

(٢) ويكون في العرب والعجم، والمعتبر فيه: دناءة الحرفة ورفعتها من جانب الزوج ووالد الزوجة، والمعول عليه في تحديد ذلك هو العرف، فالكناس ليس كفؤاً لبنت التاجر، وهكذا، وحينئذٍ يكون المدار فيها على التفاخر والتعيّر، وحقّق في غاية البيان: أنَّ اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأنَّ الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيَّرون بدناءتها، وهي وإن أمكن تركها يبقى عارها، كما في البحر٣: ١٤٤، وفي الملتقى١: ٥٠: «وحرفة عندهما، وعن الإمام رضي الله عنه روايتان، فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ ليس كفأً لعطار أو بزاز أو صراف، وبه يفتى».

عند أبي حنيفة ﷺ حتى يُتمَّ لها مهر مثلها أو يُفارقها، وقالا: ليس لهم حقّ الاعتراض، وإذا زَوَّج الأبُ ابنتَه الصغيرة ونقص من مهرِها، أو ابنه الصَّغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجدِّ، وقالا: لا يجوز الزيادة ولا الحطّ، ويصحّ النِّكاح إذا سَمَّى فيه مَهْراً

عند أبي حنيفة ﷺ حتى يُتمَّ لها مهر مثلها أو يُفارقها)؛ لأنَّ غالي المهور يفتخر به كشرف النسب، فكانت بالحطّ ملحقة للضرر بهم فلهم دفعه.

(**وقالا: ليس لهم حقّ الاعتراض**)(1)؛ لأنَّ المهرَ خالصُ حقِّها.

(**وإذا زَوَّج الأبُ ابنتَه الصغيرة ونقص من مهرِها، أو ابنه الصَّغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجدِّ**)؛ لأنَّ الأبَ كامل الرأي والشفقة، فالظاهرُ أنَّه لم يحطّ من المهر ولم يزد إلا لمنفعة تزيد على ذلك، وكذلك الجدُّ، بخلاف غيرهما؛ لأنَّه ناقصُ الشفقة، وبخلاف بيع المال؛ لأنَّ المقصود منه المالية، وهاهنا المال تبع.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**لا يجوز الزيادة ولا الحطّ**)؛ لأنَّه تصرّفٌ في المال، فصار كغيره من الأموال.

(**ويصحّ النِّكاح**(2) **إذا سَمَّى فيه مَهْراً**)(3)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم**﴾ [النساء: 24].

---

(1) لأنَّ ما زاد عن العشرة حقّها، ومَن أسقط حقّه لا يعترض عليه، كما إذا أبرأته من المهر بعد التسمية، فلا اعتراض عليها بالاتفاق، كما في سبل الوفاق ص124.

(2) لأنَّه واجبٌ شرعاً؛ لإظهار شرف المحلّ، لا لصحّة النكاح، فالعقدُ يصحُّ وإن لم يسمّ فيه مهر، أو نُفي، بأن تزوَّجَها بشرط أن لا مهر لها، كما في سبل الوفاق ص140.

(3) المهر: هو المال الذي يجب بالزواج في مقابلة منافع البضع بالتسمية أو بالعقد، كما

(ويصحُّ وإن لم يُسمِّ فيه مَهْـرَاً)؛ لقولـه جَلَّ: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، سَمَّاه طلاقاً قبـل الفـرض، وهـو المهر، والطلاق لا يكون إلا بعد صحّة النكاح، وإذا لم يسم شيئاً يجب مهـر المثـل بنفس العقد عندنا؛ لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوّضة[1].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجب المهر إلا بالفرض أو بالدخول؛ لأنَّ النكاحَ لا يقصـد بـه المـال، وقـد سَـمَّىٰ اللهُ جَلَّ المهـرَ نحلـة بقولـه جَلَّ: ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء: ٤]، والنِّحلة: هي العطية والصلة، فـدلَّ أنَّـه ليس بواجب، إلاّ أنَّ النحلةَ تذكر ويراد بها الدِّين، يقال: ما نحلتك: أي ما دِينك، فعلىٰ هذا تكون الآية حجّة عليه؛ لأنَّها تقتضي وجوب المهر ديناً: أي انتحلوا

في العناية ٣: ٣١٦، ورد المحتـار ٢: ٣٢٩، ويسـمىٰ الصَّـداق، والصَّـدقة، والنِّحلـة، والأجر، والفَريضة، والعُقْر، والعَطيَّة، والعلائق، كما في الشرنبلالية ١: ٣٤١، ومجمـع الأنهر ١: ٣٤٥.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إنَّ رجلاً تزوج امرأة فلم يفرض لها ولم يمسّها حتىٰ مـات، قال: فردّهم، ثم قال: أقول فيها برأيي فإن كان صواباً فمن الله وإن كـان خطـأً فمنّـي، أرىٰ لها صَداق امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث، قـال: فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: أشهد أنَّك قضيت فيها بقضاء رسـول الله صلى الله عليه وسلم في بروع ابنة واشق، ففرح عبد الله رضي الله عنه بذلك وكَبَّر» في المنتقىٰ ١: ١٧٩، وصحيح ابن حبان ٩: ٤٠٩، والمستدرك ٢: ١٩٦، وسـنن أبي داود ٢: ٢٣٧، وسـنن الترمـذي ٣: ٤٤٢، ومسند أحمد ٢٥: ٢٩١.

ذلك، وإذا احتملت الآية لا تبقى حجّة.

(وأقلُّ المهر عشرة دراهم، فإن سَمَّى أَقلّ من عشرة فلها عشرة)[1]؛ لما روى جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنَّه قال: «لا مهر دون عشرة دراهم»[2]، وعن عمر وعلي رضي الله عنهما[3] مثله، وهذا لا يعرف إلاّ توقيفاً، فصار كالمسموع.

---

(١) لأنَّه حقّ الشرع من حيث وجوبه؛ عملاً بقوله عز وجل: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وكان ذلك لإظهار شرف المحلّ فيتقدَّر بما له شأن، وهو العَشرة، استدلالاً بنصاب السرقة؛ لأنَّه يتلف به عضوٌ محترم، فلأن تملك به منافع البضع من باب أولى، كما في العناية ٣: ٣٢٠، ولقوله جل جلاله: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]، قال النَّسَفيّ رضي الله عنه في تفسيره ١: ٢١٩: «فيه دليلٌ على أنَّ النكاحَ لا يكون إلاَّ بمهر، وأنَّه يجب وإن لم يُسمَّ، وأنَّ غير المال لا يصلح مهراً، وأنَّ القليلَ لا يصلح مهراً، إذ الحبة لا تعدّ مالاً عادة».

(٢) رواه الدارقطني عن جابر رضي الله عنه رفعه في حديث سنده واه؛ لأنَّ فيه بشر بن عبيد، كذاب، ورواه الدارقطنيّ أيضاً من وجهين ضعيفين عن عليّ رضي الله عنه موقوفاً، وقال أحمد رضي الله عنه: سمعت سفيان بن عيينة يقول: لم أجد لهذا أصلاً، يعني العَشرة في المهر، ويعارضه ما رواه الشيخان في الواهبة رفعه: (التمس ولو خاتماً من حديد)، قال القاري: وتندفع المعارضة بحمل الأول على أقلّ مسمّى من المهر آجلاً وعاجلاً، والثاني المسجّل عرفاً، ويؤيِّد الأول ما رواه البيهقي في سننه الكبرى من طرق ضعيفة، لكنَّها يقوى بعضها ببعض عن جابر رضي الله عنه، فيرتقي إلى مرتبة الحسن، وهو كافٍ في الحجة، وفي إعلاء السنن ١١: ٩٥: حسَّنه ابن حجر وصاحب شرح السنة، كما في الأسرار المرفوعة ٣٦٨-٣٦٩، وظفر الأماني ١٧٢-١٧٤، وكشف الخفاء ٢: ٤٩٥-٤٩٦، وفتح باب العناية ٢: ٥١، وإعلاء السنن ١١: ٩٣- ١٠٠.

(٣) فعن عليّ رضي الله عنه: «أقل ما تستحلّ به المرأة عَشرة دراهم» في سنن البيهقي الكبير ٧:

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا تقدير في المهر، فيجوز الدانق والحبّة، وأقلُّ وأكثر؛ لقوله ﷺ: «مَن أعطى ملأ كفيه طعاماً أو دقيقاً أو سويقاً فقد استحلّ»[1]، إلاّ أنَّه لا حجّة فيه؛ لأنَّ الاستحلالَ هو طلب الحل، وبه نقول: أنَّه طلب الحلّ، لكن لم قلت أنَّه ثبت الحلّ، وهو مسكوتٌ عنه، على أنَّه خبرٌ واحد مخالفٌ للكتاب، فلا نعمل به؛ لأنَّ الله جَلَّ جَلالُه قال: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، والمالُ في العرف مايكون له قدر عند الناس.

وقال زُفَر ﷺ: إذا سمَّى أقلّ من عشرة دراهم، فسدت التَّسمية، ويجب مهر المثل؛ لأنَّ تسميتَها كأن لم يسمِّ لكونها غير معتبرة، لكنّا نقول: العشرة لا تتبعض في باب المهر، فتسمية بعضها كتسمية الكلّ كالطَّلاق، وما جاز أن يكون بدلاً في البيع وأجرة في الإجارة جاز أن يكون مهراً؛ لأنَّ الواجب في جميعها المال.

(ومَن سمَّى مهراً عشرة فما زاد فعليه المسمَّى إن دخل بها أو مات عنها)[2]؛ لأنَّه إذا دخل بها فقد استوفى المعقود عليه، فيتأكّد المبدل، وإذا مات فقد انتهى العقد منتهاه، والشيء إذا انتهى يتأكّد ويتقرَّر، كالصوم إذا دخل الليل.

٢٤٠، وسنن الدارقطني ٣: ٢٤٦، وضعفاء العقيلي ٢: ٤١، وذكره ابن الجوزي في التحقيق ٢: ٢٨٢، وضعف طرقه. وينظر: نصب الراية ٣: ١٩٩، والدراية ٢: ٦٣.

(١) فعن جابر ﷺ، أنَّ النبي ﷺ قال: «مَن أعطى في صَداق امرأة ملء كفيه سويقاً أو تمراً فقد استحل» في سنن أبي داود ٢: ٢٣٦، وقال أبو داود: «رواه عبد الرحمن بن مهدي، عن صالح بن رومان، عن أبي الزبير، عن جابر ﷺ موقوفاً»، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٣٨٩.

(٢) حالات تأكّد كل المهر والزيادة عليه:

وإن طَلَّقَها قبل الدُّخول والخلوة فلها نصف المُسمّى، فإن تزوَّجَها ولم يُسمِّ لها مهراً، أو تزوَّجها على أن لا مَهْرَ لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها

(**وإن طَلَّقَها قبل الدُّخول والخلوة فلها نصف المُسمّى**)؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(**فإن تزوَّجَها ولم يُسمِّ لها مهراً، أو تزوَّجها على أن لا مَهْرَ لها فلها مهر مثلها**[1] **إن دخل بها أو مات عنها**)؛ لحديث ابن مسعود ﷺ أنَّه حكم لها بمهر مثلها، وقال: «أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط، فقال ناس من أشجع

أولاً: الوطءُ، سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة، والوطء بشبهة: كما إذا زُفَّت امرأة إلى رجل، وقيل له: هي زوجتُك، فدَخَلَ بها، وتبيَّن بعد ذلك أنَّها غير زوجته، فَفُرِّقَ بينهما، وجبَ عليه المهر.

ثانياً: الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح، فلا يتأكَّدُ لزومُ كلّ المهر إلاّ إذا كانت الخلوة صحيحة وكان النكاح صحيحاً، ويتأكد في هاتين الحالتين لتحقّق تسليم المبدل، وهو منافع البضع، وبتسليم المبدل يتأكّد البدل، وهو المهر.

ثالثاً: موت أحد الزوجين، ولو قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة؛ لأنَّ الزواجَ ينتهي به حيث لم يبقَ قابلاً للرفع، والشيءُ بانتهائه يتقرَّر ويتأكّد، فيجب أن يتقرَّرَ بجميع مواجبه التي يمكن تقريرها؛ لوجود ما يقتضي ذلك، وليس هناك ما يمنع منه، وتلك المواجب هي: الإرث، والعدة، والمهر، والنسب، كما في الدر المختار ٢: ٣٣٠، ورد المحتار ٣: ٣٣٠.

(١) حالات وجوب مهر المثل:

أولاً: إن لم يسمِّ مهراً عند العقد، سواء كان المُباشر له الزوج أو وليه؛ لأنَّها قد رضيت

فيهم معقل بن سنان فقالوا: نشهد أنَّك قضيت بمثل قضاء رسول الله ﷺ في بِرْوَعْ بنت واشق الأشجعية[1]، ففرح ابن مسعود رضي الله عنه حيث وافق قضاءه قضاء رسول الله ﷺ»[2].

بالتمليك من غير عوض تكرّماً، ولم ترض فيه بالعوض اليسير، فلا يكون عدم التسمية دليلاً على رضاها بالعَشرة.

ثانياً: إن نفى الزوجُ المهرَ أصلاً، بأن تزوَّجها بشرط أن لا مهر لها؛ لأنَّ المهرَ حقُّ الشرع من حيث الوجوب، وإنَّما يصيرُ حقّها في حالة البقاء، فتملك الإبراء دون نفي؛ لأنَّ الأصلَ أن يلاقي التصرّف ما تملكه دون ما لا تملكه.

ثالثاً: إن كانت التسمية فاسدة، بأن كانت مالاً غير متقوّم.

رابعاً: إن كانت التسمية فاسدة، بأن كانت مجهولة الجنس، كما إذا سمَّى سيارة أو بيتاً، فإن كلاًّ منها بين أفرادها اختلافاً كبيراً، ولا مرجِّح لفردٍ منها على غيره، وليس البعض أولى من البعض بالإرادة، فصارت الجهالة فاحشة، فيصار إلى مهر المثل؛ قطعاً للنِّزاع.

خامساً: إن كان عقدَ الزواج عقدُ شغار.

سادساً: إن تزوّجها على أن يُعلِّمها القرآن، لكن أفتى بعض المتأخرين بجوازه، كما سيأتي.

سابعاً: إن تزوّجها على أن يخدمها مُدّة معيَّنة: كسنة وغيرها؛ لأنَّ موضوع الزوجية أن تكون هي خادمة له لا بالعكس، فإنَّه حرام؛ لما فيه من الإهانة والإذلال، كما في الدر المختار ٢: ٣٣١، وردّ المحتار ٢: ٣٣١.

(١) وهي بروع بنت واشق الكلابية، وكانت امرأة هلال بن مرة، وهي صحابية. ينظر: أسد الغابة ٦: ٣٧ .

(٢) سبق تخريجه.

(وإن طلَّقَها قبل الدُّخول بها فلها المُتعة[1]**، وهي ثلاثةُ أثواب من كسوة مثلها)**[2]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿**لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ**﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية.

---

(١) وهي كسوةٌ كاملةٌ للمرأة على حسب عرف كلِّ بلد أو قيمتها، كما في سبل الوفاق ص١٥٩.

(٢) واختاره الكرخي أيضاً، والقول الثاني: يعتبر حال الرَّجل؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ**﴾ [البقرة: ٢٣٦]: أي على الغنيّ بقدر حاله وعلى الفقير المقلّ بقدر حاله، وهذا القول صححه صاحب الهداية١: ٢٠٥، والوقاية ص٣٠٠، وطلبة الطلبة ص٤٥، وظاهر اختيار السَّرَخسِيّ في المبسوط ٦: ٦٤، والقول الثالث: تعتبر بحالهما، فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب، أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط، واختاره الخَصَّاف، وصححه الولوالجي في فتاواه، ورجَّحه صاحب البحر٣: ١٥٩، وقال ابنُ الهُمام في الفتح٣: ٣٢٨، وملا خسرو في الدرر١: ٣٤٣: وهو الأشبه بالفقه. واختاره صاحب التنوير١: ٣٣٦، وقال صاحب الدر المختار٢: ٣٣٦: وبه يفتى.

وشروط المتعة:

أولاً: أن لا تزيد على نصف مهر المثل إن كان الزوج غنياً؛ لأنَّ الحقّ عند التسمية آكّد وأثبت منه عدم التسمية، وعند التسمية لا يزاد على نصف المسمَّى في المتعة الواجبة؛ فلأن لا يزاد عند عدمها على نصف مهر المثل أولى.

ثانياً: أن لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم إن كان فقيراً؛ لأنَّها تجب على طريق العوض وأقل عوض ثبت في النكاح نصف عشرة، فلا بدّ في المتعة من ملاحظة هذين الأمرين، كما في التبيين٢: ١٤٠، وفتح القدير٣: ٣٢٧، ودرر الحكام١: ٣٤٣.

وإذا تزوَّج المسلمُ على خمر، أو خنزير فالنكاحُ جائز، ولها مهر مثلها، وإن تزوَّجَها ولم يُسَمِّ لها مَهْرَاً، ثُمَّ تراضيا على تسميةِ مهرٍ، فهي لها إن دَخَلَ بها أو مات عنها

وقال مالكٌ رضي الله عنه: تستحبُّ المتعة؛ لأنَّه جل جلاله قال: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ (٢٣٦)﴾ [البقرة: ٢٣٦]، إلاّ أنَّ تسميتها حقّاً يقتضي الإيجاب، ووجوبها على المحسن لا ينفي الوجوب عن غيره.

والتقديرُ بثلاثةِ أثوابٍ مرويٌّ عن سعيدِ بن المُسَيَّب وعطاء[1] والحسن والشَّعبيّ رضي الله عنهم؛ ولأنَّ لإيجابها نظيراً في الشرع، وهو الكسوة في حال النكاح، وإيجاب ثلاثين درهماً كما قال الشَّافِعِيّ رضي الله عنه لا نظير له، فكان ما قلناه أولى.

(**وإذا تزوَّج المسلمُ على خمر، أو خنزير فالنكاحُ جائز**)؛ لما مرَّ أنَّه يصحّ من غير تسمية، ومع فسادها أولى، (**ولها مهر مثلها**)[2]؛ لأنَّه لَمَّا سمَّى ما ليس بمال،صار كأنَّه سكت عن التسمية، ولو كان فسادُ التسمية يفسد العقد كما قال مالك رضي الله عنه، لكان عدم التسمية أولى أن يفسد كما في البيع.

(**وإن تزوَّجَها ولم يُسَمِّ لها مَهْرَاً، ثُمَّ تراضيا على تسميةِ مهرٍ، فهي لها إن دَخَلَ بها أو مات عنها**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «أَدُّوا العَلائق، قيل: يا رسول الله، وما

---

(١) هو عطاء بن أبي رَبَاح أسلم بن صفوان مولى بني فِهْر المَكِّيّ، أبو محمد، من أجلَّة فقهاء التابعين، (٢٧-١١٤هـ). ينظر: وفيات الأعيان ٣: ٢٦١-٢٦٣، والعبر ١: ١٤١-١٤٢، والأعلام ٥: ٢٩.

(٢) فما لا يصلح مهراً: كل ما ليس بمال متقوَّم في ذاته: كالدم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها، وكل ما ليس بمال متقوَّم في حقّ المسلم: كالخمر والخنزير، كما في بدائع الصنائع ٢: ٢٨٠، والتبيين ٢: ١٤٥، وفتح القدير ٣: ٣٣٩، فإن سمَّى شيئاً فالتسمية فاسدة والعقد صحيح ويجب عليه مهر المثل.

العلائق؟ فقال: ما تراضى عليه الأهلون»[1]؛ ولأنَّ مهرَ المثل يتأكّد بالموت والدخول، فكذا هذا؛ لأنَّه تقديرُ لمهر المثل، (**وإن طلَّقها قبل الدخول بها فلها المتعة**)؛ لأنَّ مهرَ المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول، وتجب المتعة، فكذا تقديره.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه أولاً، وهو قول مالك والشَّافِعيّ رضي الله عنهم: أنَّ لها نصف المفروض؛ لإطلاق قوله جل جلاله: ﴿**فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ**﴾ [البقرة: ٢٣٧]، إلاّ أنَّ الخطاب ينصرف إلى الأعم الأغلب، والأغلب أنَّ المفروض إنَّما يكون حال العقد، وهو يتنصّف عندنا.

(**وإن زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة**)[2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ**﴾ [النساء: ٢٤].

---

(١) في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢٩، وضعّفه، وسنن الدارقطني ٣: ٢٤٤، وسنن سعيد بن منصور ١: ٢٠٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٩٢، وغيرها، وينظر: تلخيص الحبير ٣: ١٩٠، وخلاصة البدر المنير ٢: ٢٠٤، ونصب الراية ٣: ٢٠٠.

(٢) تجوز الزيادة على المهر المسمَّى في العقد، ويلزم الزوج بها، سواء كانت من جنس المهر أو لا، ولو بَعد هبة الزوجة المهرَ لزوجها أو إبرائه منه؛ لأنَّ ما بعد العقد زمن لفرض المهر؛ ولهذا جاز فرضه فيه إذا لم يفرض عند العقد، فكانت حالة الزيادة كحالة العقد، فتستند إلى حالة العقد.

وشروط صحة الزيادة:

أولاً: معرفة قدرها؛ فلو قال: زدتك في مهرك، ولم يعيّن الزيادة، لم تصحّ الزيادة؛ للجهالة.

ثانياً: قَبول الزوجة الزيادة إن كانت مكلّفة، أو قَبول وليّها إن كانت قاصرة في المجلس الذي حصلت فيه؛ لاشتراط اتحاد مجلس الإيجاب والقَبول.

وقال زُفَر والشَّافِعِيّ ﷺ: هي هبةٌ إن قَبَضت ملكت؛ لأنَّ البضع في ملكه، فلا يجوز بدل العوض عن ملكه، إلاّ أنَّ هذا يبطل بالعوض عن الهبة.

(وتسقط بالطلاق قبل الدخول)؛ لأنَّها لم تكن مسمّاة في العقد كمهر المثل.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّها تنتصَّف؛ لأنَّها تلحق بأصل العقد، إلاّ أنَّ الإلحاقَ خلاف الحقيقة، صير إليه في البيع؛ دفعاً للغبن والخسران؛ لكونه عقد مغابنة ومبادلة مال بمال، والنكاح ليس كذلك.

(وإن حَطَّت عنه من مهرِها صَحّ الحَطّ)[1]؛ لأنَّه تغييرٌ لصفة العقد، فأشبه الزِّيادة.

ثالثاً: بقاء الزوجية؛ بأن حصلت الزيادة وعقد الزواج باق، بأن لم يقع منه الطلاق أصلاً أو وقع منه طلاق رجعيّ ولكن العدّة لم تنقض، فإن انقضت العدّة في الطلاق الرجعيّ أو حصلت الزيادة بعد الطلاق البائن وإن لم تنقض العدّة فلا تصحّ؛ لأنَّ عقدَ الزوجيةِ قد انتهى، كما في سبل الوفاق ص١٤٩.

(١) يجوز للزوجة أن تحطَّ كلَّ المهر أو بعضه، سواء قَبِلَ الزوج أو سكت؛ لأنَّ الإسقاطَ لا يحتاج فيه إلى القَبول، بل ينفرد به المسقط بخلاف الزيادة، فإنَّه لا بُدَّ مِن قبولها في المجلس، ولكنَّ الإسقاط يرتدّ بردِّ المسقط عنه كهبة الدين للمدين.

وشروط صحّة الحطّ من المهر:

أولاً: أن تكون الزوجة بالغةً؛ لأنَّه لها الولاية على مالها، فلها أن تتصرّف بها شاءت، أما إن كانت صغيرة، فليس لها ذلك؛ لعدم ولايتها على مالها، وليس لأحد من الأولياء ذلك أيضاً، ولو كان أباً أو جدّاً؛ لأنَّ تصرّف كل منهما في مال الصغيرة مقيدٌ بالمصلحة، ولا مصلحة في ترك شيء من مال الصغيرة بعد ثبوته بالعقد.

(وإذا خَلى[1] الزوجُ بامرأته وليس هناك مانعٌ من الوطءِ، ثُمَّ طلَّقها فلها كمال المهر)[2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ**﴾ إلى قوله: ﴿**وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ**﴾ [النِّساء: ٢٠-٢١].

ثانياً: أن تكون راضيةً مختارةً، حتى لو كانت مكرهةً لم يصحّ، فلو خوَّفها بالضرب حتى وهبت له مهرها، لم تصحّ هذه الهبة.

ثالثاً: أن تكون في حالة صحّتها، فلو كانت مريضةً مرض الموت فلا يصحّ إبراؤها زوجها من المهر ولا شيء منه، إلا إذا أجاز هذا الإبراء بقية الورثة؛ لأنَّ جميعَ التصرفات الإنشائية في مرض الموت وصيةٌ، ولا تنفذ الوصية لوارث، ولو كانت بأقلّ من الثلث إلاّ إذا أجازها بقية الورثة.

رابعاً: أن يكون المهر من النقدين، فلو كان من الأعيان لم يصحّ؛ لأنَّ الحطّ لا يصحّ في الأعيان، ومعنى عدم صحّته فيها: أنَّه لا يفيد التمليك، ولكنَّه يكون وديعةً عند الزوج، فإذا أبراته من المهر وكان حصاناً مثلاً، فلها أن تطالبه به ما دام موجوداً في يده، فإن هلك بدون تعديه فلا يضمن لها شيئاً وإن استهلكه هو ضمن قيمته، كما في البحر ٣: ١٦٠، ومنحة الخالق ٣: ١٦٠، والدر المختار٣: ٣٣٦-٣٣٨، ورد المحتار ٣: ٣٣٦-٣٣٨، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١١٣-١١٥.

(١) الخلوة الصحيحة: وهي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين مِن اطّلاع غيرهما عليهما بلا إذنهما، وأن يكون الزوجُ بحيث يتمكّن من الوطء بلا مانع حسيٍّ أو طبيعيٍّ أو شرعيٍّ، كما في درر الحكام ١: ٣٤٣-٣٤٤، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١١٩.

(٢) لأنَّ الواجبَ لا يكون إلا مقدوراً، والمقدور للمرأة تسليم المُبدل برفع الموانع، وقد وُجِدَ منها ذلك، فيتأكّد حقُّها في البدل، كما في البيع، فإنَّ التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب على المشتري به تسليم الثمن، كما في سبل الوفاق ص١٥٣.

فإن كان أحدُهما مريضاً، أو صائماً في رمضان، أو مُحرماً بحجٍّ أو عمرةٍ، أو كانت حائضاً، فليست بخلوةٍ صحيحةٍ

قال الفراءُ رضي الله عنه: الإفضاءُ: هو الخلوة، دخل بها أو لا.

وقال صلى الله عليه وسلم: «مَن كَشَفَ خمار امرأة، وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل»[1]، وهذا نصٌّ في الباب.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه في الجديد: لها نصف المهر؛ لأنَّه طلاقٌ قبل المسيس، إلاّ أنَّه روي عن بعض أهل التأويل: أنَّ المراد من المسيس في الآية هو الخلوة، فلا حجّة له فيها، ثمّ في الآيةِ إيجابُ النِّصف وليس فيها نفي الباقي، فيجب إذا دلَّ الدليلُ وقد دلَّ، وهو ما ذكرنا.

(**فإن كان أحدُهما مريضاً، أو صائماً في رمضان، أو مُحرماً بحجٍّ أو عمرةٍ، أو كانت حائضاً، فليست بخلوةٍ صحيحةٍ**)[2]؛ لأنَّ هذه المعاني موانع من الوطء

(1) في سنن الدارقطني ٣: ١٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٢٥٦، وفي مراسيل أبي داود ص١٨٥: (مَن كشف خُمُرَ امرأة ونظر إليها، فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل)، قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٢: ٣١١: رجاله ثقات، وفي الجوهر النقي ٢: ١٠٤: وهو سند على شرط الصحيح ليس فيه إلا الإرسال، كما في إعلاء السنن ١١: ١٠٥، وقال شعيب الأرناؤوط في تعليقه على المراسيل ص١٨٥: رجاله ثقات رجال الشيخين، ثم ذكر طرقاً عن علي وعمر وابن عمر رضي الله عنهم بأسانيد صحيحة موقوفة عليهم بألفاظ قريبة منه؛ وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إذا أغلق باباً وأرخى ستراً فقد وَجَبَ لها الصداق، وعليها العدّة ولها الميراث» في سنن الدارقطني ٣: ١٠٧.

(2) إذا لم يكن المكان صالحاً للخلوة فلا تعدّ خلوة: كالمسجد؛ لأنَّه مجمع الناس فلا يأمن الدخول عليه ساعة فساعة، أو طريق؛ لأنَّها ممر الناس عادة، وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء، لكن لو عدل بها عن الطريق لمكانٍ خال فالخلوة صحيحة، كما

....

حقيقة[1] وطبعاً[2] وشرعاً[3]، فلا يكمل التسليم، كالبائع إذا خلَّىٰ بين المشتري والسلعة، وهناك مانع للمشتري من التسليم.

في فتح القدير٣: ٣٣٣، وكذا لو كان علىٰ سطح ليس في جوانبه ستر أو كان ستره رقيقاً أو قصيراً، أو بيت بابه مفتوح، كما في رد المحتار ٢: ٣٣٩.

(١) أي حسي: كالمرض، فمتىٰ كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر فلا تصحّ الخلوة، فمثال مرضها: كأن يكون بالمرأة رتق: وهو التحام الفرج، أو قرن: وهو عظم في الفرج، أو عفل: وهو غدة في خارج الفرج تمنع الجماع، أو شعر داخل الفرج يمنع من الجماع، أو أن تكون الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع، أو يكون الزوجُ صغيراً لا يقدر علىٰ الجماع، ومرضه مانع؛ لأنَّه لا يخلو عن تكسر وفتور عادة، وهو الصحيح، كما في نزهة الأرواح ص١٠٩، وسبل الوفاق ص١٥١.

(٢) أي طبعي: كوجود ثالث معهما، سواء كان الثالث بصيراً أو أعمىٰ، يقظان أو نائماً، بالغاً أو صبياً يعقل؛ لأنَّ الأَعمىٰ يحسّ، والنّائم يستيقظ أو يتناوم، وإن كان صغيراً لا يعقل أو مجنوناً أو مغمىٰ عليه فلا يمنع صحّةَ الخلوة، قال في الدر المختار٢: ٣٣٨: «ليس للطبعي مثال مستقل»؛ إذ جعلوا وجود ثالث في الأسرار من الحسي، وهو منهي عنه شرعاً، وينفر الطبع عنه، فهو مانع حسي وطبعي شرعي، ومَنهم من جعل مثالها: الحيض والنفاس وهو طبعي شرعي، كما في رد المحتار ٢: ٣٣٨.

(٣) أي: كالحيض أو النفاس أو الإحرام بالحجّ فرضاً أو نفلاً؛ لما يلزمه بالجماع من الدم والقضاء؛ لفساد الإحرام، أو صوم رمضان مانع؛ لما يلزمُهما بالجماع من القضاء والكفارة، وأما صوم التطوع فلا يمنع، كما سيأتي.

والصّلاة كالصوم فرضُها كفرضه ونفلها كنفله، قال ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٣٤٠: «أمّا في الصّلاة فالفرق بينهما مشكل؛ إذ ليس في فرضها ضرر زائد علىٰ الإثم

واختلفت الرواية في صوم التطوع، والصحيح[1]: أنَّه لا يمنع صحّة الخلوة؛ لأنَّ الواجبَ بفطره يسير.

(وإذا خلى المجبوبُ بامرأته، ثُمَّ طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة رضي الله عنه)[2]؛ لأنَّها أتت بأقصى ما في وسعها، وليس في هذا العقد تسليم يرجى أكمل من هذا، فكان هو المستحقّ.

ولزوم القضاء، وهذا موجودٌ في نفلِها وواجبها، نعم الإثم في الفرضِ أعظم، وفي كونه مناطاً لمنع صحة الخلوة خفاء، وإلا لزم أن لا يكون قضاء رمضان والكفارات كالنفل، فكذا الصلاة ينبغي أن يكون فرضها ونفلها كفرض الصوم، بخلاف نفله؛ لأنَّه أوسع بدليل: أنَّه يجوز إفطاره بلا عذر في رواية، ونفل الصلاة لا يجوز قطعه بلا عذر في جميع الروايات، فكان كفرضها، ولعلّ المجتهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا، والله تعالى أعلم».

(١) أي: صوم التطوّع والمنذور والكفارات والقضاء لا يمنع صحّة الخلوة في الأصحّ؛ لعدم وجوب الكفارة بالإفساد، كما في الدر المختار٢: ٣٤٠، وأيّده في رد المحتار ٢: ٣٤٠، وفي التبيين ٢: ١٤٢: «في الصحيح».

(٢) الخلوةَ الصحيحةَ لا تقوم مقام الدخول إلا في حقّ تكميل المهر (تأكيد كلّ المهر) ووجوب العدّة، ولم تقم مقامه في بقية الأحكام على التحقيق، أما بقية الأحكام التي ذكروها فهي إما من أحكام العقد أو أحكام العدة فذكر العدّة يغني عنها، هذا ما حقَّقه الخَصَّاف في أدب القاضي وصاحب العناية ٤: ٣٣٢، والفتح ٤: ٣٣٢، والبحر ٣: ١٦٣، وعقد الفرائد ورد المحتار ٣: ١١٨، ونزهة الأرواح ١١٣.

وأما الخلوة الفاسدة فتقوم مقام الدخول الحقيقي في وجوب العدّة احتياطاً واستحساناً؛ لتوهم الشغل؛ لأنَّ لكلٍّ من الشرع والولد حقٌّ في العدّة، فلا يصدَّق

وقالا: لها نصف المهر، وتستحبُّ المتعة لكلِّ مطلّقة، إلاّ لمطلّقة واحدة، وهي التي طلَّقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً، وإن زَوَّجَ الرَّجلُ ابنتَه أو أُختَه على أن يزوِّجه الرجلُ أخته أو ابنته، فيكون كلّ من العقدين عوضاً عن الآخر، فالعقدان جائزان، ولكلِّ واحدةٍ منهما

(**وقالا: لها نصف المهر**)؛ لأنَّ عُذره فوق عذر المريض.

(**وتستحبُّ المتعة لكلِّ مطلّقة**)؛ دفعاً لوحشة الفراق عنها، (**إلاّ لمطلّقة واحدة، وهي التي طلَّقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً**)[1]؛ لأنَّ لها نصف مهرها وجب؛ لدفع وحشة الفراق إذا لم يستوف منها شيئاً.

(**وإن زَوَّجَ الرَّجلُ ابنتَه أو أُختَه على أن يزوِّجه الرجلُ أخته أو ابنته، فيكون كلّ من العقدين عوضاً عن الآخر، فالعقدان جائزان، ولكلِّ واحدةٍ منهما**

الزوجان في نفيها بإقرار كلّ منهما أنَّه لم يحصل وطء، هذا نصّ محمد ﷺ وهو ظاهر الرواية، وقال القدوري واختاره التمرتاشي وقاضي خان وجزم به الكاساني: ن كان المانع شرعياً تجب، وإن كان حسياً لا تجب، كما في الدر المختار ٢: ٣٤٤، ومن الأحكام التي تخالف فيها الخلوة الدخول الحقيقي: سقوط الوطء الواجب على الزوج، والإحصان، وحل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول، والفيء، والميراث، والرجعة، وفقد العنة، وحرمة بنات الزوجة، وتزويجها كالأبكار، والغسل، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٣٤٢.

(١) أحكام المتعة:

أولاً: واجبةٌ، وهي للمطلّقة قبل الدخول وليس لها مهرٌ مسمّى؛ لأنَّ المتعةَ خلفٌ عن مهر المثل.

ثانياً: مستحبّةٌ، وهي للمطلقة بعد الدخول سواء كان لها مسمًّى أو لا.

ثالثاً: غيرُ مستحبّة، وهي للمطلقة قبل الدخول، ولها مهر مسمّى، وكذلك للمتوفى عنها زوجها، كما في درر الحكام ١: ٣٤٣، والبحر الرائق ٣: ١١-١١٢.

مهرُ مثلِها)[1]؛ لأنَّه نكاحٌ مؤبَّدٌ دخلُه شرطٌ فاسد، وهو جعلُ بضع كلِّ واحدة منهما مهراً للأخرى، والنكاحُ لا تبطله الشروط الفاسدة.

واحتجَّ الشَّافِعيّ ﷺ في فسادِهِ بـ«نهيه ﷺعن نكاح الشِّغار»[2]، والشِّغارُ: هو النكاح الخالي عن المهر، من قولهم: شغر البلد، إذا خلا عن السلطان، إلاّ أنَّ هذا ليس بخال عن المهر؛ لأنَّه يجب فيه مهر المثل لكل واحدة منهما عندنا؛ لأنَّ

---

(١) فالشِّغار: هو أن يزوِّجَ الرجلان كلٌّ مولية الآخر على أن يكون بضع كلٍّ مهراً لمولية الآخر، سواء كانت بنتاً أو أُختاً أو غيرها، كأن يقول رجلٌ لآخر: زوَّجتُك بنتي على أن تزوِّجني بنتك، فإنَّ النّكاحَ صحيح، ويجب على كلٍّ منهما مهر المثل؛ لأنَّ النكاحَ مؤبّدٌ أدخلَ فيه شرطاً فاسداً، حيث شرط فيه أن يكون بضع كلٍّ واحدة منهما مهر الأخرى، والبضع لا يصلح مهراً، كالخمر والخنزير، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، كما إذا تزوَّجَها على أن يُطلِّقها، وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك، كما في البدائع ٢: ٢٧٨.

(٢) في صحيح مسلم ٢: ١٠٣٥، وصحيح ابن حبان ٧: ٤١٦، لكنَّ النهي الوارد في الحديث على المعنى اللغوي فيه: أي في النكاح الخالي عن المهر، وبإيجاب مهر المثل لكلّ منهما يرتفع هذا الشِّغار، فيزول النهي الذي في الحديث، كما في المبسوط ٥: ١٥٥، وفتح القدير ٣: ٢٤٩، ويؤيد هذا ما رُوِي عن ابن عمر ﷺ: (أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن الشِّغار، والشِّغارُ: أن يُزوِّج الرَّجلُ ابنتَه على أن يزوِّجه الآخرُ ابنتَه ليس بينهما صَداق) في صحيح البُخاريّ ٥: ١٩٦٦، وهو إشارة إلى أنَّ النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح، فبقي النكاح صحيحاً، كما في البدائع ٢: ٢٧٨.

ويكون النهيُّ فيه على الكراهة، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين الكراهة ومهر المثل، فالأول مأخوذ من النهي، والثاني من الأدلة الدالة على أنَّ ما سمَّى فيه ما لا يصلح مهراً ينعقد موجباً لمهر المثل، وهذا الثاني دليل على حمل النهي على الكراهة دون الفساد، كما

التسميةَ فسدت، فصار كما لو سكت عن تسمية المهر أصلاً.

(**وإن تزوَّجَ رجل امرأةً على تعليم القرآن**[1]**، فلها مهرُ مثلها**)؛ لقوله ﷻ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النّساء: ٢٤]، والخدمةُ ليست بمال، وكذا التَّعليم.

في رد المحتار ٣: ١٠٦، والتبيين ٢: ١٤٥.

(١) لكن أفتى بعض المتأخرين بجوازه، ووافق ابن نجيم في البحر ٣: ١٦٨ ابنَ الهمام في ذلك، لكن اعترضه المقدسي بأنَّه لا ضرورة تُلجئ إلى صحة تسميته، بل تسمية غيره تغني، بخلاف الحاجة إلى تعليم القرآن، فإنَّها تحققت للتكاسل عن الخيرات في هذا الزمان. اهـ.

وأجابه ابنُ عابدين في ردِّ المحتار ٣: ١٠٨: وفيه أنَّ المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم؛ للضرورة، كما صرَّحوا به؛ ولهذا لم يجز على ما لا ضرورة فيه: كالتلاوة ونحوها، ثم الضرورة إنَّما هي علّة لأصل جواز الاستئجار، ولا يلزم وجودها في كلِّ فرد من أفراده، وحيث جاز على التعليم للضرورة صحّت تسميته مهراً؛ لأنَّه منفعة تُقابَل بالمال، كسكنى الدار، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمّى، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى مثلاً أنَّ تسمية غيرها تغني عنها مع أنَّ الزوجة قد تكون محتاجة إلى التعليم دون السكنى والمال.

واعترض أيضاً في الشرنبلالية بأنَّه لا يصحّ تسمية التعليم؛ لأنَّه خدمة لها، وليست من مشترك مصالحها: أي بخلاف رعي غنمها وزراعة أرضها، فإنَّه وإن كان خدمة لها، لكنَّه من المصالح المشتركة بينه وبينها.

وأجاب تلميذه الشيخ عبد الحي: بأنَّ الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها، فليس كل خدمة لا تجوز، وإنَّما يمتنع لو كانت الخدمة للترذيل. قال الطحطاوي: وهو حسن؛ لأنَّ مُعلِمَ القرآن لا يعدّ خادماً للمتعلِّم شرعاً ولا عرفاً، اهـ.

وقال مُحَمَّد ﷺ: صحّت التَّسمية، ولها قيمةُ خدمته سنة؛ لأنَّ المنافعَ ملحقةٌ بالأموال كما في الإجارة، إلاّ أنَّه تعذَّر التسليمُ؛ لما فيه من استخدام الزَّوج، قيل له: ما لا يصحّ تسليمه لا تصحّ تسميته كالخمر والخنزير.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: ما جاز أخذ العوض عنه جاز أن يكون مهراً، وتعليم القرآن عنده كذلك، وقال النَّبيّ ﷺ لذلك الرَّجل: «زوجتُكَها بما معك من القرآن»[1]، إلاّ أنَّه لا دلالة له في الحديث؛ لأنَّه ﷺ لم يذكر التعليم، والسورة من القرآن لا تصلح مهراً، فكان تأويله ببركة ما معك من القرآن.

وأَيَّدَه ابنُ عابدين ٣: ١٠٨ بقوله: ويؤيِّدُه أنَّهم لم يجعلوا استئجار الابن أباه لرعي الغنم والزراعة خدمة، ولو كان رعي الغنم خدمة أو رذيلة لم يفعله نبينا ﷺ وموسى ﷺ، بل هو حرفةٌ كباقي الحرف الغير مسترذلة يقصد بها الاكتساب، فكذا التعليم لا يسمَّى خدمة بالأَولى.

(١) فعن سهل بن سعد ﷺ، قال: أتت النبي ﷺ امرأة، فقالت: إنَّها قد وهبت نفسها لله ولرسوله ﷺ، فقال: «ما لي في النساء من حاجة»، فقال رجل: زوجنيها، قال: «أعطها ثوباً»، قال: لا أجد، قال: «أعطها ولو خاتماً من حديد»، فاعتل له، فقال: «ما معك من القرآن؟» قال: كذا وكذا، قال: «فقد زوجتكها بما معك من القرآن» في صحيح البخاري ٦: ١٩٢، وسنن أبي داود ٢: ٢٣٦، وغيرها، وسبق تخريجه بلفظ «ملكتها».

وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالوليُّ في نكاحِها ابنُها عندهما، وقال مُحمَّد ﷺ: أبوها، وإذا تزوَّج امرأةً على ألفٍ على أن لا يخرجَها من البلد أو على أن لا يتزوَّجَ عليها، فإن وَفَّى بالشَّرط فلها المُسمَّى، وإن تَزَوَّج عليها أو أَخْرَجَها من البلد فلها مهرُ مثلِها

(**وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالوليُّ في نكاحِها ابنُها عندهما**)؛ لأنَّ الولايةَ تبتنى على العصوبة.

(**وقال مُحمَّد ﷺ: أبوها**)؛ لأنَّه مَن قومها، والابنُ من غير قومها، إلاّ أنَّه ينتقض بما لو كان الابن من ابن عمّها.

(**وإذا تزوَّج امرأةً على ألفٍ على أن لا يخرجَها من البلد أو على أن لا يتزوَّجَ عليها، فإن وَفَّى بالشَّرط فلها المُسمَّى، وإن تَزَوَّج عليها أو أَخْرَجَها من البلدِ فلها مهرُ مثلِها**)[1]؛ لأنَّها لم ترضَ بالنُّقصان إلاّ بذلك الشَّرْط، وهو شَرْطٌ مُفيدٌ في حَقِّها، فيُعْتَبَر.

---

(١) هذا ما يُسمّى بالشرط المقرون، وهو ما صدرَ فيه الإيجاب غير مقيَّد بشيء أوّلاً، ثمّ أعقب بشرط زائد عليه، كما إذا قال رجل لامرأة: تزوَّجتك بشرط أن لا أدفع لك مهراً، فقبلت، ففي هذا المثال صدر الإيجاب، وهو قوله: تزوَّجتك، منجزاً في أول الأمر، ولكن أتى بعده الشرط، وهو عدم المهر. وللشرط المقرون حالات:

الأولى: أن يكون من مقتضيات العقد، كما إذا قال رجل لامرأة: تزوجتك بشرط أن أنفق عليك، فإنَّه يصحَّ العقد والشرط.

الثانية: أن لا يكون من مقتضياته، وله صور:

الأولى: أن لا يكون الاشتراط متعلّق بنقص في مهر مثلها أو زيادة عنه لأمر مرغوب فيه: كمَن شرط في العقد طلاق ضرتها، فيصحّ العقد ويلغو الشرط؛ لقوله ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل) في صحيح ابن حبان ١٠: ٩٤، وسنن البيهقي

الكبير ٧: ١٣٢، وسنن النسائي ٣: ٣٦٥، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٤٢، وليست هذه الشروط فيه، وقال ﷺ: (المسلمون على شروطهم إلاّ شرطاً أحلّ حراماً أو حَرَّمَ حلالاً) في المستدرك ٤: ١١٣، وجامع الترمذي٣: ٦٣٤، وقال: «حديث حسن صحيح»، وهذه الشروط تحرِّم الحلال: كالتزوّج بها، والمسافرة بها، ونحو ذلك، فكانت مردودة.

الثانية: أن يكون الاشتراط بنفي المهر، كمن تزوّج امرأة على أن لا مهر لها، فيصحّ العقد ويجب مهر المثل، كما في البحر ٦: ٢٠٣، ورد المحتار ٣: ٥٣.

الثالثة: أن يكون فيه اشتراط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم محرم مقابل نقص في مهر مثلها، أما لو كان الاشتراط فيه لمنفعة أجنبيٍّ ولم يوف فليس لها إلا المسمَّى؛ لأنَّها ليست بمنفعة مقصودة لأحد المتعاقدين، كما في البحر ٣: ١٧٢، ورد المحتار ٢: ٣٤٥، ولهذه الصورة حالان:

أولاً: أن يكون ما اشترط يباح الانتفاع به؛ كما إذا كان مهرُ مثلها ألفاً وخمسمئة، وتزوَّجها على ألف بشرط أن لا يخرجَها من بلدها، أو بشرط أن لا يتزوَّجَ عليها، أو بشرط أن يطلِّقَ ضرَّتها، أو بشرط أن يكرمَها ولا يكلفَها الأعمال الشاقّة، أو بشرط أن يهدي لها الثياب الفاخرة مع الألف، أو بشرط أن لا يخرجَها من مَنْزل أبويها، أو بشرط أن يزوج أباها وله حكمان:

١. أن يفي بالشرط، فلها المهر المسمَّى؛ لأنَّه سمَّى ما صَلُحَ مهراً، وقد تمَّ رضاها به.

٢. أن لا يفي به، فلها مهر مثلها؛ لأنَّه سمَّى ما لها فيه نفع حتى رضيت بتنقيص المسمَّى عن مهر المثل، فعند فواته ينعدم رضاها بالألف، فيكمِّل مهر مثلها.

ثانياً: أن يكون ما اشترط لا يُباح الانتفاع به شرعاً: كالخمر والخنزير، فإن كان المسمَّى عشرةً فصاعداً وَجَبَ لها، وبطل الحرام، ولا يكمل مهر المثل؛ لأنَّ المسلمَ لا ينتفع بالحرام، فلا يجب عوضٌ بفواته.

الرابعة: أن يكون اشترط وصفاً مرغوباً فيه عند الزوجة، ولها حالان:

أولاً: أن يكون اشتراط هذا الوصف مقابل الزيادة على مهر المثل، كما إذا تـزوَّجَ رجـلٌ امرأةً بأزيد من مهر مثلها مقابل البكارة أو الجمال، وله حكمان:
١ . إن وُجِدَ ما اشترطَه، لَزِمَه كلّ المسمَّى.
٢ . إن لم يوجد ما اشترطه، فلا يلزمه إلا مهر المثل، وتسقط عنه الزيادة؛ لأنَّه مـا أتي بهـا إلاَّ في مقابلة وصفٍ، ولم يوجد، فلا تستحق.
ثانياً: أن يكون اشتراط الوصفَ المرغوب فيه لم يقابل بشيء مـن المهـر، كـما إذا تـزوَّج امرأة بشرط أنَّها بكر أو جميلة مثلاً فوجدها بخلاف ما اشترط، وله حكمان:
١ . إن كان هناك مهر مسمَّى في العقد لَزِمَه.
٢ . إن لم يكن هناك مسمَّى وجب مهر المثل، ولا ينقص منه شيء؛ لأنَّ النكـاح لا يثبـت فيه خيار العيب.
الخامسة: إذا سمَّى لها مهراً على تقدير، وآخر على تقدير آخر، كما إذا تزوَّجَها على ألـف إن أقامَ بها في هذا البلد، وعلى ألفين إن أخرجَها منه، أو على ألف إن طلَّق ضرَّتَها، وعلى ألفين إن أبقاها على ذمّته، أو على ألف إن كانت قبيحةً، وعلى ألفين إن كانت جميلةً، فله حكمان:
١ . إن وفّى بالشرط فلها المذكور أوّلاً؛ لأنَّ الشرط الأول صحيح، والثاني فاسد.
٢ . إن لم يف بالشرط، لها مهر المثل بشرط أن لا يزيد على الألفين ولا ينقص عن الألف، كما في البحر٣: ١٧١-١٧٤، وردّ المحتار٢: ٣٤٥، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١٣٥-١٣٨.

وإذا تزوَّج على حيوانٍ غيرِ موصوفٍ صَحَّت التسمية ولها الوسط منه، والزوجُ مخيَّرٌ: إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها قيمته، بخلاف ما لو تَزَوَّجَها على

(**وإذا تزوَّج على حيوانٍ غيرِ موصوفٍ**)[1]: أي على فرسٍ أو حمارٍ (**صَحَّت التسمية**)[2]؛ لأنَّ جهالتَه دون جهالةِ مهرِ المثل، (**ولها الوسط منه**)؛ لأنَّه هو الأعدل، والطَّرفان مظنّة التنازع، (**والزوجُ مخيَّرٌ: إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها قيمته**)؛ لأنَّ الوسطَ لا يعرف إلاّ بالقيمة، فكانت القيمةُ هي الأصل، وإنَّما يخيّر الزوج؛ لأنَّ الحيوانَ لا يثبت في الذمّة ثبوتاً صحيحاً، فصار كما في الذمة. والشَّافِعيّ ﷺ أفسد التسمية باعتبار الجهالة، كما في الثوب، إلاّ أنَّ مطلقَ الجهالة لا تفسد النكاح؛ لأنَّ مبناه على التسامح. (**بخلاف ما لو تَزَوَّجَها على**

---

(١) معنى هذه المسألة: أن يُسمّي جنس الحيوان دون الوصف، بأن يتزوجها على فرس أو حمار، أمّا إذا لم يسمّ الجنس بأن يتزوَّجها على دابّة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل، كما في الهداية٣: ٣٥٥.

(٢) لأنَّه معاوضة مال بما ليس بمال، والحيوان يثبت في ذلك بالذمّة، أصله إيجاب الشرع مئة من الإبل في الدية، وليس فيها معلوم إلا الوسط من الأسنان الخاصّة، وسرّ هذا الشرع: عدم جريان المشاحة في ذلك، حيث لم يقابلها مال، فلا يفضي جهالة الوصف فيه إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، ألا يرى أنَّ الشرعَ أوجبَ مهرَ المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض الصور، بأن لم يكن من أقاربها مَن تزوَّج وعُلِمَ لها مهر، فإنَّه يحتاج إلى تقويم وتخمين، بل جهالةُ مهر المثل فوق جهالة العبد؛ لأنَّ جهالته في الصفة وجهالة المثل جهالة جنس فتصحيح التسمية أولى، كما في فتح القدير٣: ٣٥٦.

ثوبٍ غيرِ موصوفٍ فلها مهرُ مثلها)[1]؛ لأنَّ جهالةَ الثوبِ كثيرةٌ تربـو عـلى جهالـةِ مهر المثل؛ لأنَّه يقع على القطن والكتّان والقزّ والحرير وغير ذلك.

(ونكاح المتعة[2] **والمؤقّت**[3] **باطل)**؛ لما روى مُحمَّد ابن

(١) أي: إن لم يعين الجنس، بأن قال: حيوان ثوب دار، لم يصح، ويجب مهر المثل بالغـاً ما بلغ؛ لأنَّ بجهالةَ الجنس لا يعرف الوسط؛ لأنَّه إنَّما يتحقَّق في الأفراد المماثلـة وذلـك باتحاد النوع، بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما، والثـوب الـذي تحتـه القطن والكتان والحرير، واختلاف الصنعة أيضاً، والدار التي تحتها ما يختلف اختلافـاً فاحشاً بالبلدان والمَحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتهـا، فتكـون هـذه الجهالـةُ أفحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى، كما في فتح القدير٣: ٣٥٥.

(٢) يكون بلفظ اشتمل على مادة متعة: كأتمتع وأستمتع، كما في الشلبي٢: ١١٥، مثل أن يقول: أعطيكِ كذا على أن أتمتع منك يوماً أو شهراً أو سنة ونحو ذلك، أو أتمتع بك كذا مدّة بكذا من المال، وهو باطل، كما في الهداية والعنايـة٣: ٢٤٧؛ لقولـه ﷻ: ﴿**وَلَا تُكْرِهُواْ فَتَيَاتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ**﴾ [النور: ٣٣]، وكان ذلك منهم بإجازة الإمـاء فنهـى الله ﷻ عـن ذلك، وسماه بغاء، فدلّ على الحرمة، كما في سبل الوفاق ص٨١.

(٣) كونه بلفظ: النكاح والتزويج ومـا يقـوم مقـامهما مـع التأقيـت فيـه: كـأن يقـول: أتزوّجك عشرة أيّام، ونحو ذلك، وهو باطل؛ لما سبق ذكره في المتعة؛ لعدم التأبيد فيهما، وهو في معنى نكاح المتعة، والعبرة للمعاني دون الألفاظ، ولا فرق بين ما إذا طالت مدّة المتعة أو قصرت على الصحيح؛ لأنَّ التأقيت هو المعين لجهة المتعـة وقـد وجـد، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ﷺ أنَّه قال: إذا ذكرا من المدّة مقدار ما يعيشـان إلى تلـك المدة، فالنكاح باطل، وإن ذكرا مِن المدّة مقدار ما لا يعيشان إلى تلـك المـدّة في الغالـب

....

الحنفية[1] عن أبيه رضي الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ حرَّم يوم خيبر متعة النِّساء ولحوم الحمر الأهلية»[2]، والنكاح المؤقَّتُ في معناها.

يجوز النكاح كأنَّهما ذكرا الأبد، وقال زفر رضي الله عنه: النكاح جائز، وشرط التأقيت فيه باطل، ويكون مؤبداً، كما في البدائع ٣: ٢٧٤، والتبيين ٢: ١١٥، والشرنبلالية ١: ٣٣٤.

والفرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت:

١. إنَّ نكاح المتعة يكون بمشتقات لفظ: تمتع، والمؤقت: يكون بألفاظ التزويج الصريحة والكناية.

٢. إنَّ نكاح المتعة لا يشترط فيه الشهود، والمؤقَّت يشترط فيه الشهود.

٣. إنَّ نكاح المتعة لا يشترط فيه مدّة معينة، والمؤقَّت يشترط فيه تحديد المدة، كما في حاشية شلبي٢: ١١٥، والهداية٣: ٢٤٨، والعناية٣: ٢٤٩، والفتح: ٢٤٩.

(١) هو محمد بن علي بن أبي طالب القُرشيُّ الهاشميّ، أبو القاسم، ويقال أبو عبد الله المدَنِيُّ، المعروف بابن الحنفية، وأمُّه هي: خولة بنت جعفر بن قيس بن مسلمة بن ثعلبة بن يربوع بن ثعلبة بن الدول بن حنيفة. قال إبراهيم بن الجنيد: لا نعلم أحداً أسند عن علي عن النبيِّ ﷺ أكثر ولا أصحَّ مما أسند محمد بن الحنفية، توفِّي بعد الثمانين. ينظر: تهذيب الكمال ٢٦: ١٤٧-١٥٢، والتقريب ص٤٣٢.

(٢) فعن عليّ رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن متعةِ النِّساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإِنسية) في صحيح البخاري٤: ١٥٤٥، وصحيح مسلم٢: ١٠٢٨، وعن سلمة رضي الله عنه، قال: (رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثاً ثم نهى عنها) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٣، قال البيهقي: وعام أوطاس وعام الفتح واحد؛ لأنَّه بعده بيسير، وقال النووي رضي الله عنه: إنَّها أبيحت مرتين، وحرمت مرتين، فكانت حلالاً قبل خيبر، وحرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو يوم أوطاس، وحرمت بعد ذلك بعد

....

وعند زُفَر رضي الله عنه: يبطل الشرط، ويصحّ النكاح، كما لو تزوَّجها على أن يطلِّقها إلى عشرة أيّام[1]، والفرقُ: أنَّ هناك النكاح مؤبّد، وشرط قطعه

ثلاثة أيام مؤبّداً إلى يوم القيامة، كما في التعليق الممجد٢: ٥٤٦، وعن علي رضي الله عنه: أنَّه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يلين في متعة النساء، فقال: (مهلاً يا ابن عباس، فإنَّ رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٨، وصحيح البخاري ٤: ١٥٤٤، وعن سبرة الجهني رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَن كان عنده مِن هذه النساء اللاتي يَتَمَتَّعُ فَلْيُخَلِّ سبيلها) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٣، وعن سبرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (يا أيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإنَّ الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فَلْيُخَلِّ سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٥.

(١) هذا النكاح المشروط فيه مدة، بأن شَرَطَ في العقد أن يطلِّقها بعد مدة معيَّنة، كأن يقول: تزوَّجتُك على أن أطلِّقك بعد شهر، فإنَّ النكاحَ صحيحٌ والشرطَ باطل؛ لأنَّ الطلاقَ قاطعٌ للنكاح، فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليلٌ على وجود العقد مؤبّداً؛ ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح، فكان النكاح صحيحاً والشرط باطلاً. وأما في المؤقَّت، فالشرطُ إنَّما هو في النكاح لا في قاطعه؛ ولهذا لو صحّ التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد، كما في الإجارة؛ إذ بانتهاء مدة الإجارة تنتهي، كما في التبيين ٢: ١١٥، والعناية ٣: ٢٥١، ومجمع الأنهر ١: ٣٣١، والدر ٣: ٥٢، ورد المحتار ٣: ٥٢.

وأما النكاح بنية الطلاق، بأن تزوَّج رجلٌ امرأةً بألفاظ الزواج الصريحة أو الكناية ولم يحدد مدّة في العقد وكان في نيَّته أن يطلِّقها بعد وقت كذا، فإنَّ النكاح يكون صحيحاً؛ لأنَّ التوقيت يكون باللفظ، صرَّح الزيلعي وابن الهمام وابن نجيم والحصكفي وابن عابدين وغيرهم، فقالوا: لو تزوَّجها مُطلقاً، وفي نيِّته أن يقعد معها مدّة نواها، فالنكاح

فيصحّ النكاح ويبطل الشرط، وهنا النكاحُ مؤقَّتٌ، وهو باطل.

(**وتزويج رَجلٍ امرأةً بغيرِ رضاها، أو رَجلاً بغيرِ رضاه، فإن أجازا جاز، وإلا ردّا بطل**)[1]؛ لأنَّه تصرُّفٌ في حَقِّ الغير، فلا ينفذ إلا برضاه، وخالف الشَّافِعيّ ﷺ فيهما، كما في بيع الفضوليّ، وقد مرَّ.

(**ويجوز لابن العمّ أن يزوِّج ابنة عمّه من نفسه**)[2]......................

صحيح، كما في التبيين ٢: ١١٥-١١٦، وفتح القدير ٣: ٢٤٩، والشرنبلالية ١: ٣٣٤، والبحر ٣: ١٦٦، والدر المختار ٣: ٥٢، ورد المحتار ٣: ٥٢.

(١) الأصل في هذا: أنَّ كلّ عقد صدر مِن الفضولي، وله مجيزٌ أي: قابل يقبل الإيجاب، سواء كان فضولياً آخر أو وكيلاً أو أصلياً أو ولياً انعقد موقوفاً على الإجازة، وكلُّ عقد ليس له قابل يقبل الإيجاب وقت العقد يقع فاسداً، كما إذا قال الفضولي: اشهدوا أني زوَّجت فلانة لفلان وقبل عنه فضولي آخر، أو قال الرَّجل: تزوجت فلانة وهي غائبة، فأجابه فضولي، وقال: زوَّجتها منك؛ لأنَّ ركن التصرّف وهو قوله: زوَّجت وتزوَّجت صدرَ من أهله، وهو العاقل البالغ مضافاً إلى محلِّه، وهو الأنثى من بنات آدم ﷺ وليست من المحرمات، ولا ضرَّرَ في انعقاده موقوفاً على الإجازة لكونه غير لازم فينعقد موقوفاً، فإن رأى فيه مصلحةً نفذه، كما في الهداية وفتح القدير٣: ٣٠٧-٣٠٨، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٠٦.

(٢) لأنَّ الإيجاب والقَبول كما يصدران من عاقدين بالغين عاقلين، سواء كانا أصيلين، أم وكيلين أم وليين، أم أصيل ووكيل، أم أصيل وولي، أم وكيل وولي، فإنَّهما يكونان من عاقد واحد يقوم مقام العاقدين، وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إن كان العاقد ولياً من الجانبين: كالجدّ إذا زوَّج ابنَ ابنه الصغير من بنتِ ابنه الصغيرة، والأخ إذا زوَّج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير.

لوجود الولاية[1].

ثانياً: إن كان العاقد أصيلاً ووليّاً: كابن العمّ إذا زوَّج بنت عمّه من نفسه.
ثالثاً: إن كان العاقد وكيلاً من الجانبين، أو كان رسولاً من الجانبين، كان يوكل رجلٌ وامرأة آخر بتزويجهما.
رابعاً: إن كان العاقد ولياً من جانب، ووكيلاً من جانب آخر: كما لو وكَّل رجلٌ آخر بتزويجه بنته الصغيرة.
خامساً: إن كان أصيلاً من جانب وكيلاً من جانب: كما لو وكَّلت امرأةٌ رجلاً ليتزوَّجَها من نفسه، أو وكَّل رجلٌ امرأةً لتزوِّج نفسها منه، كما في رد المحتار ٢: ٢٣٧٤.
(١) لأنَّ الوكيلَ في باب النكاح ليس بعاقد، بل هو سفير عن العاقد ومعبِّر عنه؛ بدليل: أنَّ حقوقَ النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل، وإذا كان معبّراً عنه وله ولاية على الزوجين، فكانت عبارته كعبارة الموكل، فصار كلامه ككلام شخصين، فيقوم العقد باثنين حكماً، والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة، كما في البدائع ١: ٢٣١-٢٣٢، ولقوله جل جلاله: ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ الَّتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ﴾ [النساء: ١٢٧]، فقوله جل جلاله: ﴿لَا تُؤْتُونَهُنَّ ... ﴾ [النساء: ١٢٧] خرج مخرج العتاب، فيدلّ على أنَّ الوليَّ يقوم بنكاح وليّته وحده؛ إذ لو لم يقم وحده به لم يكن للعتاب معنى؛ لما فيه من إلحاق العتاب بأمر لا يتحقق، وقوله جل جلاله: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾ [النور: ٣٢]، أَمَرَّ سبحانه وتعالى بالإنكاح مطلقاً من غير فصل بين الإنكاح مِن غيره أو مِن نفسه، وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه، قال ﷺ لرجل: (أترضى أن أزوجك فلانة، قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً، قالت: نعم، فزوَّج أحدهما صاحبه) في صحيح ابن حبان ٩: ٣٨١، والمستدرك ٢: ١٩٨، وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أنَّه قال لأم حكيم بنت قارظ: (أتجعلين أمرك إليّ، قالت: نعم، قال: زوّجتك) فعقده بلفظ واحد، في صحيح البُخاري ٥: ١٩٧٢.

وإذا أذنت المرأةُ لرجل أن يزوِّجَها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز، وإذا ضَمِن الوليُّ المهرَ صَحَّ ضمانُه

وقال زُفَر رضي الله عنه: لا ينعقد النكاح بالواحد كالبيع، والفرق: أنَّ في البيع حقوق العقد ترجع إلى العاقد، وذلك يؤدِّي إلى أن يكون الشخصُ الواحدُ طالباً ومطلوباً، وقابضاً ومُسلِّماً، وفيه تمانع وتناف، ولا تمانع في النكاح؛ لأنَّ الحقوقَ فيه لا ترجع إلى العاقل.

(**وإذا أذنت المرأةُ لرجل أن يزوِّجَها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز**)[1]؛ لما مَرَّ أنَّ الواحدَ يجوز أن يتولَّى طرفي النكاح.

(**وإذا ضَمِن الوليُّ المهرَ صَحَّ ضمانُه**)[2]؛ لأنَّه مكلَّفٌ ذو ذمة قابلة ضَمن مالاً مضموناً للغير، فيَصِحُّ كسائر الديون.

---

(١) وينبغي الانتباه هنا إلى أنَّ القاعدة: أنَّه متى أمكنَ مباشرة الموكّل حقيقة يجعل مباشراً حكماً، وإلاّ فلا؛ لأنَّ الوكيلَ في النكاح سفير ومعبِّرٌ ينقل عبارة الموكِّل، فإذا كان الموكِّل حاضراً كان مباشراً؛ لأنَّ العبارةَ تنتقل إليه وهو في المجلس، وليس المباشر سوى هذا، بخلاف ما إذا كان غائباً؛ لأنَّ المباشرَ مأخوذٌ في مفهومه الحضور؛ فلو كان لرجل بنت بالغةٌ عاقلةٌ وزوَّجها بأمرها ورضاها بمحضر شاهدٍ واحد، يصحّ الزواج؛ لأنَّ البنتَ تعتبر هي المباشرة، ويعتبر والدها شاهد ثاني، وكذلك لو كان لرجل بنت صغيرة ووكّل رجلاً في زواجها فزوَّجها لرجل بحضور شاهد واحد وحضور الأب، فإنَّ الزواجَ صحيحٌ؛ لأنَّ الأبَ يعتبر هو المباشر، والوكيل يعتبر شاهداً ثانياً، كما في رد المحتار ٢: ٢٧٤، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٠-٢٢.

(٢) لأنَّ الوليَّ مِن أهل الالتزام، ويشترط قَبول الزوجة إن كانت مكلّفة، أو وليها إن لم تكن مكلّفة في مجلس الضمان إن كان الضامنُ وليّ الزوج كغيره من الكفالات، أمّا إن

وللمرأة الخيار في مطالبةِ زوجها أو وليها، وإذا فَرَّقَ القاضي بين الزوجين في النِّكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها

(**وللمرأة الخيار في مطالبةِ زوجها أو وليها**)، كما في سائر الضمانات، وهذا بخلاف الوكيل بالبيع، حيث لم يصحّ ضمانه بالثمن؛ لما مرَّ أنَّ ذلك يؤدّي إلى التمانع، وهذا بخلافه.

(**وإذا فَرَّقَ القاضي بين الزوجين في النِّكاح الفاسد**[1] **قبل الدخول فلا مهر لها**)[2]؛ لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ لا حكم له قبل الدخول كالبيع، فلا يدخل تحت قوله جل جلاله: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

كان الضامنُ وليّ الزوجة فلا يشترط قَبول أحد في المجلس؛ لأنَّ إيجابه يقوم مقام القَبول عنها، كما في سبل الوفاق ص١٧٢.

(١) النكاح الفاسد: وهو النكاح الذي لم تجتمع فيه شرائط الجواز والنفاذ، كما في البحر ٣: ١٨١، ومثال ذلك: الجمع بين المحارم: كالجمع بين الأختين، ونكاح الأخت في عدّة الأخت أو غيرها من المحارم، والنكاح بغير شهود، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، ونكاح المحرَّمة: كالأخت والعمّة والخالة سواء كانت حرمتها نسباً أو رضاعاً وهو غير عالم بحرمتها، ونكاح زوجة غيره غير عالم بذلك، ونكاح معتدة غيره غير عالم بذلك، ونكاح المكرهة، ونكاح غير الكتابية: كالملحدة والمجوسية، ونكاح مطلّقته ثلاثاً قبل أن يتزوجها رجل آخر، ونكاح المرأة الرشيدة نفسها من رجل غير كفء، كما في البحر ٣: ١٨١، والمبسوط٩: ٤٦، والهداية٣: ٢٤٢، والعناية٤: ٣٢٠، ورد المحتار٢: ٣٥٠، والأحوال الشخصية لقدري باشا١: ٢٠٠-٢٠١.

(٢) أحكام النكاح الفاسد، وله حالان:

الحال الأول: قبل الدخول وإن خلا بها خلوة صحيحة:

فإنَّه لا يثبت له حكم من أحكام النكاح؛ لأنَّ المهر مثلاً لا يجب بمجرد العقد وإنَّما يجب باستيفاء منافعه، كما في المبسوط٦: ٦٤، والبدائع٢: ٣٣٥، والجوهرة٢: ٢٠، وإنَّما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول؛ لأنَّ التمكّن منها فيه منتف شرعاً، ويفسخ النكاح هنا بافتراق الأبدان على أن لا يعود إليها، كما في فتح القدير٣: ٣٦٣.

الحال الثاني: بعد الدخول:

أولاً: ثبوت النسب، وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول على المفتى به، وهو قول محمد رضي الله عنه، على قول الشيخين من وقت النكاح، كما في فتح القدير٣: ٣٦٧؛ لأنَّ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة؛ لانعدام محل حكمه، وهو الملك؛ لأنَّ الملك يثبت في المنافع، ومنافع البضع ملحقة، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول؛ لحاجة الناكح إلى درء الحدّ وصيانة مائه عن الضياع بثبوت النسب ووجوب العدّة، وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة، ولا عقوبة توجب المهر، فجعل منعقداً في حقّ المنافع المستوفاة لهذه الضرورة، ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع، وهو ما قبل الدخول، فلا يجعل منعقداً قبله، كما في البدائع ٢: ٣٣٥.

ثانياً: وجوب العدّة، وهو حكم الدخول في الحقيقة؛ ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق، كما في الجوهرة النيرة ٢: ٢١، أو المتاركة، ولا تتحقق المتاركة إلا بالقول بأن يقول تاركتك أو خليت سبيلك أو خليتها أو تركتها، أما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر، ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٤.

ثالثاً: وجوب الأقلّ من المسمَّى ومِن مهر المثل، فإن لم يوجد مسمَّى فمهرُ المثل بالغاً ما بلغ.

رابعاً: سقوط الحدّ؛ للشبهة، كما في البدائع ٢: ٣٣٥، وهذا لا يعفيه من العقوبة التعزيرية على حسب الجُرم، ولا سيما إذا كان النكاح لإحدى محارمه وهو يعلم ذلك،

(**وكذلك بعد الخلوة**)؛ لأنَّ فسادَ النِّكاح في حرمة الوطء أقوى من الحيض والنفاس، فكان أمنع من صحّة الخلوة.

(**فإن دخل بها فلها مهرُ مثلها**)؛ لأنَّ الوطءَ مضمونٌ بالضمان الجابر، أو الحد الزاجر، وقد سقط الحدّ، فيجب العُقر[1].

(**ولا يُزاد على المسمَّى**)؛ لأنَّها قد رضيت بإسقاطه.

وقال زُفَر والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: يجب بالغاً ما بلغ، كما في الأعيان، والفرق: أنَّ الأعيان متقوّمة بنفسها، والمنافع بالعقد، فلا يزاد قيمتها على المسمَّى فيه.

فإنَّه يوقع عليه أشدّ العقوبات التعزيرية سياسة، كما في الأحوال الشخصية لقدري باشا ١: ١٩٥.

خامساً: عدم استحقاقها النفقة، كما في المبسوط ٥: ٣٦.

سادساً: عدم وقوع الطلاق، ولكنَّه متاركة للنكاح؛ لأنَّ وقوع الطلاق يستدعي ملكاً له على المحلّ، وذلك لا يحصل بالنكاح، كما في المبسوط ٥: ٣٦.

سابعاً: عدم الإحصان بالجماع؛ كما في فتح القدير ٣: ٣٦٧؛ لأنَّ الإحصان عبارة عن كمال الحال، فإنَّما يحصل بوطء هو نعمة بل نهاية في النعمة، حتى لا يحصل بالوطء بملك اليمين، والوطء بالنكاح الفاسد حرام، فلا يوجب الإحصان.

ثامناً: عدم ثبوت حرمة المصاهرة إذا لم يكن فيه مسيس أو نظر؛ لأنَّ النكاحَ إنَّما يقام مقام الوطء في إثبات حرمة المصاهرة؛ لأنَّه يتوصّل به إلى الوطء شرعاً، وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد، فلهذا لا يثبت به الحرمة، كما في المبسوط ٥: ١٥١، ٩: ٤٥-٤٦.

تاسعاً: عدم التوارث بينهما، كما في الأحوال الشخصية لقدري باشا ١: ٢٠١.

عاشراً: لا ينقلب صحيحاً بالإجازة؛ وإنَّما الإجازة تؤثِّر بالنسبة للعقد الموقوف، فيصير نافذاً بها، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٠٣.

(١) العُقر: صَداق المرأة إذا أُتيت بشبهة، كما في المغرب ٢: ٧٤.

وعليها العدّة، ويثبت نسب ولدها، ومهر المثل يعتبر بأخواتها وعمّاتها وبنات عمّها، ولا يعتبر بأمّها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها، ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السِّنّ والجمال والمال والعقل والدِّين والبلدِ والعصر

(**وعليها العدّة**)؛ لأنَّه نكاح يثبت به النسب، فيجب به العدّة كالصحيح.

(**ويثبت نسب ولدها**)؛ لأنَّه يحتاط في إثباته، صيانة للولد عن الضياع.

(**ومهر المثل يعتبر بأخواتها وعمّاتها وبنات عمّها**[1]**، ولا يعتبر بأمّها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها**)؛ لأنَّ غلاءَ المهر يختلف بشرف النسب، والنسبُ يعتبر بجانب الآباء.

(**ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السِّنّ والجمال والمال والعقل والدِّين والبلدِ والعصر**)[2]؛ لأنَّ المهرَ يتفاوت بذلك بتفاوت هذه المعاني، فصار

---

(١) لأنَّ قيمةَ الشيء إنَّما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه، والإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمّه، ألا ترى أنَّ الأمّ قد تكون عشيرة غير معروفة، والبنت تكون قرشيّة تبعاً لأبيها، كما في المبسوط ٥: ٦٤، ولأنَّ ابن مسعود ﷺ سئل عن رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود ﷺ: «لها مثل صَداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث»، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود ﷺ) في صحيح ابن حبان٩: ٤٠٩، وسنن الترمذي٣: ٤٥٠، وصححه، ونسائها هن أقارب الأب؛ لأنَّه أضاف إليها.

(٢) أي: تتساوى المرأتان: وهي المقيسة والمقيس عليها وقت العقد: سناً، وجمالاً، ومالاً، وبلداً، وعصراً، وصلاحاً، وعقلاً، وعفّة، وبكارةً، وثيوبةً، وعلماً، وأدباً، وعدم ولد؛ لأنَّ المهرَ يختلفُ باختلاف هذه الأوصاف لاختلاف الرّغبات فيها، كما في المبسوط٥: ٦٤، وفي فتح القدير ٣: ٣٦٨، والبحر الرائق ٣: ٢٦٧-٢٦٨: يعتبر حال

كأوصاف السلعة المستهلكة في اعتبار القيمة[1].

(وللرجل أن يتزوَّج أَربعاً من النساء، وليس له أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكثرَ من ذلك)[2]؛ لقوله ﷻ: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، ولو تزوَّج أكثر من ذلك

الزَّوج بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها في المال والحسب وعدمها؛ لأنَّ لهما مدخلاً في غلو المهر ورخصه، وكذا للجمال والعقل والتقوىٰ والسنّ مدخلٌ من جهة الزوج أيضاً، فينبغي اعتبارها في حقّه؛ لأنَّ الشاب يتزوَّج بأرخص من الطاعن في السنّ، وكذا التقي بأرخص من الفاسق.

فإذا لم يوجد مَن يماثلها من قوم أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها، ينظر إلىٰ امرأة تماثلها في هذه الأوصاف من قبيلة تماثل قبيلة أبيها في الشرف والرفعة، ويفرض لها مهرها الذي تزوجت به؛ لأنَّه هو مهر مثلها، كما في البحر٣: ١٨٧.

(١) وكيفية إثبات مهر المثل: أن يخبر رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول، أو يتفق الزوجان عليه؛ لأنَّ الزوجَ قد رَضِيَ بدفع هذا المبلغ لها، وهي رضيت بأخذه، أما إن اختلفا؛ فلا بُدّ أن تدّعي الزوجةُ الأكثر بأن تدّعي أنَّ مهرَ مثلها ألف وخمسمئة ديناراً، والزوج يقول: إنَّه ألف دينار، وحينئذٍ يكون القول للزوج بيمينه؛ لأنَّه ينكرُ الزيادة والقول لِمَن ينكرها، فإن حلفَ لزمَه ما يدَّعيه فقط، وإن امتنع عن اليمين لَزِمَه ما تدَّعيه هي، وأيّهما أقامَ البيِّنَةَ علىٰ ما يدَّعيه قُبِلَتْ بيِّنتُه، كما في البحر الرائق ٣: ١٨٦، والدر المختار ورد المحتار٢: ٣٥٥-٣٥٦، وشرح الأحكام الشرعية١: ١١١.

(٢) لقوله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ النساء: ٣، والنصّ علىٰ العدد يمنع الزيادة عليه، واستعملت الواو فيها مكان أو، فهي علىٰ التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والأربع، كأنَّه قال: مثنىٰ أو ثلاث أو رباع، كما في بدائع الصنائع ٢: ٢٦٦، وعن غيلان بن سلمة الثقفي ﷺ أنَّه أسلم وتحته عشرة نسوة فقال له النبيّ ﷺ:

لكان خُماسٌ وسُداسٌ، ولا دليل عليه، ولا يجوز حمل الواو على الجمع؛ لأنَّه عيّ من الكلام لا فصاحة فيه، وليس في كلام الحكيم عيّ، هكذا رُوِي عن الفراء ﵁.

(**فإن طَلَّقَ الرجل إحدى الأَربع طلاقاً بائناً لم يكن له أَنْ يَتَزَوَّجَ رابعةً حتى تنقضي عدَّتها**)؛ لما مَرَّ في نكاح الأخت في عدّة الأخت.

ومذهبُنا مذهبُ عليٍّ وابن مسعود ﵄.

وقال زيد بن ثابت ﵁: ما ينبغي له ذلك أنَّه إن مات اعتدت منه خمس نسوة.

وقال الشَّافِعيّ ﵁: إن كان زوجها حرّاً فلا خيار لها، وقد بطل هذا بما رُوِي عن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «كان زوج بريرة حرّاً»[1].

(أمسك أربعاً وفارق سائرهن) في صحيح ابن حبان٩: ٤٦٥، وسنن الترمذي ٣: ٤٣٥، والمستدرك ٢: ٢٠٩-٢١٠، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٨١، ومسند الشَّافِعيّ ٢٧٤، وفي رواية: (اختر منهن أربعاً) في المعجم الكبير ١٢: ٣١٥ وسنن ابن ماجه ١: ٦٢٨، ومسند أحمد٢: ١٣، وغيرهم. وفي إعلاء السنن ١١: ٦٣: صححه البيهقي وابن القطان، وعن قيس بن الحارث ﵁ قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبيّ ﷺ فقلت ذلك له، فقال: (اختر منهنّ أَربعاً) في سنن ابن ماجه ١: ٦٢٨، وسنن سعيد بن منصور٢: ٤٦، وسنن الدارقطنيّ٣: ٢٧٠، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٤٩.

(١) في صحيح البخاري ٨: ١٥٤، وقال البخاري: «وقول الحكم مرسل، وقال ابن عباس رأيته عبداً»، وصحيح مسلم ٢: ١١٤٤.

وَمَن تزوَّجَ امرأتين في عقدٍ واحدٍ إحداهما لا يَحِلّ له نكاحُها صَحَّ التي يَحِلّ نكاحُها وبطل نكاحُ الأُخرى، وإذا كان بالزوجة عيبٌ فلا خيار لزوجها

(**وَمَن تزوَّجَ امرأتين في عقدٍ واحدٍ إحداهما لا يَحِلّ له نكاحُها صَحَّ التي يَحِلّ نكاحُها وبطل نكاحُ الأُخرى**)؛ لأنَّ المانعَ وُجِد في إحداهما، بخلافِ ما لو جمع بين الحلال والحرام في البيع حيث يبطل؛ لأنَّ قَبول كلّ واحد مشروط في الآخر، والبيع يفسد بالشروط الفاسدة، بخلاف النكاح.

(**وإذا كان بالزوجة عيبٌ فلا خيار لزوجها**)؛ لأنَّ في إثبات الخيار إضراراً بها، وضررُ الزوج مندفعٌ بأُخرىٰ أو بها علىٰ تقدير زوال العيب.

وما روىٰ الشَّافِعيّ: «أنَّه ﷺ تزوج أمرأة فوجدَ بكشحها[1] بياضاً فردَّها»[2] محمولٌ علىٰ الطلاق، فقد ذكره البُخاري فقال: «فخلَّىٰ سبيلها»[3]، وروىٰ كعب بن عُجْرَة رضي الله عنه أنَّه قال لها: «البسي ثيابك والحقي بأهلك»[4]، وهذا من ألفاظ الطلاق.

---

(١) الكشح: ما بين الخاصرة إلىٰ الضلع الخلف، كما في المصباح المنير ٢: ٥٣٤.

(٢) فعن كعب بن زيد أو زيد بن كعب رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ تزوّج امرأة من بني غِفار، فلَمّا دخل عليها وضع ثوبه وقعد علىٰ الفراش أبصر بكشحها بياضاً، فانحاز عن الفراش، ثم قال: خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئاً) في مسند أحمد ٣: ٤٩٣، وضعفه الأرنؤوط، ومصنف ابن أبي شيبة٣: ٤٨٧.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (تزوَّج رسول الله ﷺ امرأة من غِفار فرأىٰ في كشحها بياضاً فخلَّىٰ سبيلها) في مشكل الآثار٢: ١٣٢.

(٤) فعن كعب بن عُجْرَة رضي الله عنه، قال: (تزوّج رسول الله ﷺ امرأة من بني غِفار دخلت عليه ووضعت ثيابها، رأىٰ بكشحها بياضاً، فقال لها النبي ﷺ: البسي ثيابك والحقي بأهلك، وأمر لها بالصَداق) في المستدرك٤: ٣٦، وسنن سعيد بن منصور١: ٢١٤.

وإن كان بالزوج جنون أو جُذَام أو برص فلا خيار للمرأة، وقال مُحمَّد: لها الخيار، فإن كان عِنِّيناً أجَّله الحاكمُ حولاً، فإن وَصَلَ إليها وإلا فرَّقَ بينهما إن طلبت المرأة ذلك

(**وإن كان بالزوج جنون أو جُذَام**[1] **أو برص فلا خيار للمرأة**) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ؛ لإمكان تحصيل مقاصد النكاح معها.

(**وقال مُحمَّد**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**لها الخيار**)؛ لأنَّها يلحقها ضررٌ بالمقام معه، كما في العِنِّين، إلاّ أنَّ مطلق الضرر ليس بمعتبر كالجرب والمرض، بخلاف الجبّ والعُنَّة؛ لأنَّهما يخلاّن بمقاصد النكاح.

(**فإن كان عِنِّيناً**[2] **أجَّله الحاكمُ**[3] **حولاً، فإن وَصَلَ إليها وإلا فرَّقَ بينهما إن طلبت المرأة ذلك**)[4]؛ لما رُوِي أنَّ عمر ﷺ: «قضى في العِنِّين أن يؤجَّلَ سنة، فإن

---

(١) جُذَام: وهو تشقق الجلد وتقطع اللحم وتساقطه، كما في المغرب ص٧٨.

(٢) العِنِّين: وهو ما لا يصل إلى النساء مع وجود الآلة، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار، كما في الكنز ص٦٢، وفتح باب العناية ٢: ١٩٢.

(٣) أي: مِن وقت الخصومة، ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائناً من كان، ولو عزل بعدما أجله بنى المتولي على التأجيل الأول، كما في فتح القدير ٤: ٢٩٨.

(٤) وإن أقرَّ العِنِّين أنَّه لم يصل إليها، أجَّلَه الحاكمُ بعد طلبها سنةً قمريَّةً في الصَّحيح، ويعد رمضانُ وأيام حيضِها مِن ضمن السنة، بخلاف مدَّة مرضِهِ ومرضِها الذي لا يستطيع معه الوطء، فإنَّه لا يعد من ضمن السنة، وبه يفتى، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٥٩٥.

وإن اختلفا بأنَّه وصل إليها أو لم يصل وكانت ثيّباً أو بكراً، فإنَّ النساء تنظر، فإذا قُلْنَ: ثيّب، حُلِّف الرجل؛ لأنَّ الثيابة وإن ثبتت بقول النساء ليس من ضرورة ثبوتها وصول

قَدِرَ عليها، وإلا أَخذت منه الصداق كاملاً، وفرَّق بينهما، وعليها العدّة»[1]، وما لم تطلب لا يُفرّق؛ لأنَّ الحقّ لها.

(والفرقة تطليقة بائنة)؛ لأنَّها فرقة تختصّ[2] بسبب من جهة الزوج، فكانت طلاقاً بائناً، وإنَّما كانت بائنة؛ لأنَّها لو كانت رجعية لراجعها واحتاج الحاكم ثانياً إلى التفريق.

(ولها كمالُ المهر إن كان قد خلا بها وعليها العِدّة)؛ لحديث عمر رضي الله عنه.

الرجل إلى المرأة؛ لاحتمال زوال بكارتها بشيء آخر فيحلف، فإن حَلَفَ بطل حقُّها في التفريق، وإن نكل، أو قلن: بكر، فيما إذا كانت بكراً، فإنَّه يؤجل سنة.
وإن أُجِّل، ثم اختلفا في الوصول إليها، فإن كانت ثيباً أو بكراً، وقالت النساء: ثيب، حلف، وبطلَ حقُها في التفريق بحلفه حيث بطلَ سابقاً، وإن نكل فإنَّ المرأة تخير، وأما إن قالت النساء: بكر، فإنَّ المرأة تخير، كما في شرح الوقاية ص٣٥٩-٣٦٠، ومجمع الأنهر ١: ٤٦٣.
والحاصل: أنَّها إذا كانت ثيباً، فالقول قوله ابتداءً وانتهاءً مع يمينه، فإن نكل في الابتداء لا يؤجل السنة، وإن نكل في الانتهاء تخير المرأة، وإن كانت بكراً بقول النساء يؤجل في الابتداء، وتخير في الانتهاء، كما في فتح باب العناية ٢: ١٦٥، والتبيين٣: ٢٤.

(١) فعن عمر رضي الله عنه أنَّه قال في العِنِّين: «يؤجّل سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرّق بينهما، ولها المهر كاملاً، وهي تطليقة بائنة» في الآثار لأبي يوسف٢: ١٥٢، والسنن الصغير٥: ٣٩٦، وسنن الدارقطني٣: ٢٦٧، ومصنّف عبد الرزّاق٦: ٢٥٣.

(٢) في أ: «تحصل».

وإن كان مجبوباً فَرَّقَ القاضي بينهما في الحال ولم يؤجِّله، والخَصِيُّ يؤجَّلُ كما يؤجَّلُ العِنِّين، وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ عَرض القاضي عليه الإسلام، فإن أَسلم فهي امرأته، وإن أبى الإسلام فرّق بينهما، وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ

(**وإن كان مجبوباً**[1] **فَرَّقَ القاضي بينهما في الحال ولم يؤجِّله**)؛ لعدم الفائدة فيه.

(**والخَصِيُّ**[2] **يؤجَّلُ كما يؤجَّلُ العِنِّين**)؛ لاحتمال وقوع الفعل منه.

(**وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ عَرض القاضي عليه الإسلام، فإن أَسلم فهي امرأته**)؛ لأنَّ الإسلامَ لا يصلح سبباً للفرقة؛ لأنَّه سبب للنعمة، (**وإن أبى الإسلام فرّق بينهما**)[3]؛ لاستحالة إبقاء المسلمة تحت الكافر.

(**وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ**)[4]؛ لأنَّه حاصلٌ بسبب من جهةِ الزوج كلفظ الطلاق.

---

(١) وهو مقطوع الذَّكَر، والجب القطع، كما في طلبة الطلبة ص٤٧، وفتح باب العناية ٢: ١٦٥، وعامة الكتب ذكرت أنَّالمجبوب هو مقطوع الذكر والخصيتين، ولا تفريق بينهما في الحكم.

(٢) وهو الذي سلَّ أُنثياه وبقي ذَكَرُه، كما في طلبة الطلبة ص٤٧، وفتح باب العناية ٢: ١٦٥.

(٣) لأنَّ المقاصد قد فاتت فلا بُدّ من سبب تبتني عليه الفرقة، والإسلامُ طاعة لا يصلح سبباً، فيعرض الإسلام لتحصل المقاصد بالإسلام أو تثبت الفرقة بالإباء، كما في الهداية٣: ٤٢٠.

(٤) لأنَّ بالإباء امتنع الزوجُ عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فينوب القاضي منابه في التسريح، كما في الجبّ والعِنّة، أمّا المرأةُ فليست بأهل للطلاق فلا

وقال أبو يوسف ﷺ: هي فرقةٌ من غير طلاق، وإن أَسلم الزَّوجُ وزوجتُه مجوسيّة عُرِضَ عليها الإسلام، فإن أَسْلمت فهي امرأتُه، وإن أَبَت فَرَّقَ القاضي بينهما، فإن كان قد دَخَلَ بها فلها كمال المهر، وإن لم يكن دَخَلَ بها فلا مَهْرَ لها

(**وقال أبو يوسف ﷺ: هي فرقةٌ من غير طلاق**)؛ لأَنَّه يشترك فيه الزوجان كالرضاع، إلاّ أنَّ هذا يبطل بالخلع.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: إن أسلمت قبل الدخول بانت في الحال، وإن كان بعده فبعد انقضاء العدّة، إلاّ إن أسلم الزوج قبل انقضاء عدّتها فلا تقع الفرقة؛ لأنَّ اختلاف الدِّين يمنع ابتداء النكاح، فيمنع بقاؤه من غير حكم الحاكم،كالحربية إذا أسلمت، إلا أنا نقول: في الموضعين يفرّق بينهما؛ لإباء الزوج عن الإسلام، إلاّ أنَّ في دار الحرب لا ولاية للحاكم، فتتوقَّف الفرقة على حدوث معنى مؤثِّر في الفرقة، وهو مضي مدّة العدّة.

(**وإن أَسلم الزَّوجُ وزوجتُه مجوسيّة عُرِضَ عليها الإسلام، فإن أَسْلمت فهي امرأتُه، وإن أَبَت فَرَّقَ القاضي بينهما**)؛ لأنَّ نكاحَ المجوسية حرام ابتداءً وبقاءً، (**ولم تكن الفرقة طلاقاً**)؛ لأنَّها جاءت من قبل المرأة.

(**فإن كان قد دَخَلَ بها فلها كمال المهر**)؛ لأَنَّه قد تأكّد بالدخول، فلا يسقط بالفرقة.

(**وإن لم يكن دَخَلَ بها فلا مَهْرَ لها**)؛ لأنَّ الفرقةَ جاءت من قبلها قبل الدخول[1]، فصارت كالردّة وتمكين ابن الزوج.

ينوب القاضي منابها عند إبائها، كما في الهداية٣: ٤٢٠، والصحيحُ قولهما، ومشى عليه المحبوبيّ والنسفيّ والموصليّ وصدرُ الشريعة، كما في التصحيح ص ٦٨.

(١) لأنَّ كلّ فرقة قد حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر

وإذا أسلمت المرأةُ في دارِ الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت بانت من زوجها، وإذا أَسْلَم زوجُ الكتابيّة فهما على نكاحِهما، وإذا خَرَجَ أُحدُ الزَّوجين إلينا من دار الحرب مُسلماً وقعت البينونة بينهما، وإن سُبِي أَحدُهما وَقَعَت البينونة بينهما، وإن سُبيا معاً لم تقع البينونة

(**وإذا أسلمت المرأةُ في دارِ الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت بانت من زوجها**)؛ لأنَّ إسلامَها لا يصلح سبباً للفرقة؛ لما مرَّ، وكفره ليس بطارئ، وإنَّما تقع الفرقة بتفريق الحاكم، وقد تعذَّر ذلك لانقطاع الولاية، فأقيم شرط الفرقة، وهو العدّة، مقام سببها، وهو التفريق.

(**وإذا أَسْلَم زوجُ الكتابيّة فهما على نكاحِهما**)؛ لأنَّ هذه الحالة لا تنافي ابتداء النكاح، فلا تنافي البقاء بطريق الأولى.

(**وإذا خَرَجَ أُحدُ الزَّوجين**) مهاجراً (**إلينا من دار الحرب مُسلماً وقعت البينونة بينهما**)؛ لأنَّه لا فائدة في إبقاء النكاح، لانقطاع مقاصده وتعذّر الانتفاع به.

(**وإن سُبِي أَحدُهما وَقَعَت البينونة بينهما**)؛ لما مَرَّ.

(**وإن سُبيا معاً لم تقع البينونة**)؛ لأنَّ الحادثَ هو الرقّ، وهو غيرُ منافٍ للنكاح.

إن كانت آتية من قبل الزوجة؛ لأنَّ الفرقة بغير طلاق تكون فسخاً للعقد، وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كلّ المهر؛ لأنَّ فسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن، وهذه الفرق هي: ارتدادها؛ فإنَّ ارتدادَ أحد الزوجين فسخ في الحال، وامتناعها عن الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية، وفعلها بأصوله وفروعه ما يوجب حرمة المصاهرة؛ بأن طاوعت الزوجةُ قبل الدخول أبا الزوج أو ابنه فزنى بها أو قبَّلَها بشهوة، وخيار البلوغ؛ بأن اختارت نفسها قبل الدخول حقيقةً أو حكماً، كما في البدائع ٢: ٢٩٥، وسبل الوفاق ص١٥٨.

وإذا خَرَجَت المرأةُ إلينا مُهاجرةً جاز لها أن تتزوَّج ولا عدّة عليها عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: عليها العدّة، وإن كانت حاملاً لم تتزوَّج حتى تضعَ حملها، وإذا ارتدَّ أَحَدُ الزَّوجين عن الإسلامِ وَقَعَت البينونةُ بينهما فرقةً

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: تقع بناءً على أنَّ علّة الفرقة عندنا التباين، وعنده السبي.

(**وإذا خَرَجَت المرأةُ إلينا مُهاجرةً جاز لها أن تتزوَّج ولا عدّة عليها عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]

لقوله ﷻ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ ﴾ [الممتحنة: ١٠] الآية، وفي إيجاب العدّة تمسّك بعصم الكوافر[2].

(**وقالا: عليها العدّة**)؛ لأنَّ الفرقةَ وقعت عليها، وهي مسلمة، فصارت كغيرها.

(**وإن كانت حاملاً لم تتزوَّج حتى تضعَ حملها**)؛ لأنَّ الحمل ثابتُ النسب، فيمنع صحّة النكاح كامرأة المسلم.

(**وإذا ارتدَّ أَحَدُ الزَّوجين عن الإسلامِ وَقَعَت البينونةُ بينهما فرقةً**)؛

---

(١) والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، كما في التصحيح ص ٨٩.

(٢) والكوافر: جمع كافرة، معناه لا تعدوا مَن خلفتموه في دار الحرب من نسائكم، والمعنى فيه: أنَّ مَن بقي في دار الحرب في حقّ مَن هو في دار الإسلام كالميت؛ قال الله ﷻ: ﴿ أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ ﴾ [الأنعام: ١٢٢]: أي كافراً فرزقناه الهدى، ألا ترى أنَّ المرتدّ اللاحق بدار الحرب يُجعل كالميت، حتى يقسم ماله بين ورثته، فكما لا تتحقق عصمة النكاح بين الحي والميت، فكذلك لا تتحقَّق عند تباين الدارين حقيقة وحكماً، كما في المبسوط ٥: ٥١.

ولم تكن الفرقة طلاقاً، فإن كان الزوجُ هو المرتدّ وقد دخل بها فلها كمال المهر، وإن كان لم يدخل بها فلها نصفُ المهر، وإذا كانت المرأةُ هي المرتدّة قبل الدُّخول بها فلا مهر لها، وإن كانت الردّةُ بعد الدُّخول بها فلها المهر، وإن ارتدّا معاً وأَسلما مَعَاً فهما على نكاحِهما

لكون الردّة في معنى الموت، والموت مناف للنكاح، (**ولم تكن الفرقة طلاقاً**)؛ لأنَّها تثبت بطريق التنافي، وما كان طريقُه التنافي لا يستفاد من النكاح، فلا يكون طلاقاً.

وقال مُحمَّد ﷺ: هي طلاقٌ؛ لحصولها بسبب من جهة الزوج كالإباء، والفرق: أنَّ فرقةَ الردّة حصلت بطريق التنافي وبطلان المحليّة، كما في الموت، وفرقة الإباء حصلت بفوات مقاصد النكاح، وهو مأمور بالإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، فصار كفرقة العُنَّة؛ ولهذا فرقة الردّة تثبت بنفس الردّة، ولا تحتاج إلى الحاكم، بخلاف الإباء.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: إن كان قبل الدخول فكذلك، وإن كان بعده فحتى تمضي ثلاث حيض، وهو مرتد على ما مَرَّ في إسلام المرأة.

(**فإن كان الزوجُ هو المرتدّ وقد دخل بها فلها كمال المهر**)؛ لأنَّه تأكّد بالدخول فلا يسقط، (**وإن كان لم يدخل بها فلها نصفُ المهر**)؛ لأنَّها فرقةٌ طارئةٌ من قبلِ الزَّوج قبل الدُّخول، فأشبهت الطلاق.

(**وإذا كانت المرأةُ هي المرتدّة قبل الدُّخول بها فلا مهر لها**)؛ لأنَّها منعت المعقود عليه بمعنى من جهتها، فأَشبهت إتلاف المبيع في البيع، (**وإن كانت الردّةُ بعد الدُّخول بها فلها المهر**)؛ لما مَرَّ.

(**وإن ارتدّا معاً وأَسلما مَعَاً فهما على نكاحِهما**) استحساناً؛ لإجماع الصحابة ﷺ على ذلك في زمن أبي بكر ﷺ، والقياس أن تقع الفرقة، وهو قول

ولا يجوز أن يتزوَّجَ المرتدُّ مسلمةً ولا كافرةً ولا مُرتدّة، وكذلك المرتدةُ لا يتزوّجها مسلمٌ ولا كافرٌ ولا مُرتدّ، وإن كان أحدُ الزَّوجين مسلماً فالولدُ على دِينه، وكـذلك إن أَسلمَ أحدُهما وله ولد صغير صار ولـدُه مسـلماً بإسـلامه، فـإذا كـان أحـدُ الأَبوين كتابياً والآخرُ مجوسياً فالولدُ كتابيّ

زُفَر رضي الله عنه؛ لأنَّ في ردّتها ردّة أحدهما وزيادة، إلاّ أنَّ في ردّةِ أحدِهما اختلاف الـدِّين، ولا كذلك في ردّتها.

(**ولا يجوز أن يتزوَّجَ المرتدُّ مسلمةً ولا كافرةً ولا مُرتدّة**)[1]؛ لما مَرَّ أنَّها ملحقة بالموت، فلا يثبت معها الملك.

(**وكذلك المرتدةُ لا يتزوّجها مسـلمٌ ولا كـافرٌ ولا مُرتـدّ**)[2]؛ لأنَّ ردّتهـا ترفع النكاح بقاءً، فأولى أن تمنعَه ابتداءً.

(**وإن كان أحدُ الزَّوجين مسـلماً فالولـدُ عـلى دِينـه، وكـذلك إن أَسـلمَ أحدُهما وله ولد صغير صار ولدُه مسلماً بإسلامه**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «الإسـلامُ يعلـو ولا يُعلى عليه»[3]، ولكونه نظراً في حَقِّ الصبيّ.

(**فإذا كان أحدُ الأَبوين كتابياً والآخرُ مجوسياً فالولدُ كتابيّ**)؛ لأنَّه أقربُ

---

(١) لأنَّه مستحق للقتل، والإمهال ضرورة التأمل، والنكاح يشغله، فلا يشرع في حقه، كما في الهداية٣: ٤١٧.

(٢) لأنَّها محبوسة للتأمّل وخدمة الزوج تشغلها عنه؛ ولأنَّه لا ينـتظم بيـنهما المصـالح، والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه، كما في الهداية٣: ٤١٨.

(٣) فعن عائذ بن عمرو المزني رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «الإسلام يعلو ولا يعـلى عليـه»، في مسـند الروياني٢: ٤٠٢، ومعرفة السنن١١: ٣٩١، وسنن الدارقطني٣: ٢٥٢، وشرح معـاني الآثار٣: ٢٥٧، وفي صحيح البُخاري١: ٤٥٤: «قال الحَسَن وشريح وإبـراهيم وقتـادة رضي الله عنهم: «إذا أسلم أحدهما فالولد مع المسلم»، وكان ابن عباس رضي الله عنهما مع أُمّه من المستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومه، وقال: «الإسلام يعلو ولا يعلى».

وإذا تَزَوَّجَ الكافرُ بغيرِ شهودٍ، أو في عدّةِ كافرٍ آخر وذلك في دينهم جائز ثُمَّ أَسلما أُقرّا عليه، وإذا تزوَّجُ المجوسيُّ أُمَّه أو ابنتَه ثمّ أَسلما فُرِّق بينهما، وإن كان للرَّجل امرأتان حُرَّتان فعليه أَن يَعْدِلَ بينهما في القَسَم، بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكراً والأُخرى ثيباً

إلى الإسلام بدليل الأحكام.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: هو على دِين الأب؛ لأنَّه اجتمع فيه جهة الحظر والإباحة، فغلب جهة الحظر، إلاّ أنَّ هذا يبطل بما لو كان أحدُهما مسلماً.

(**وإذا تَزَوَّجَ الكافرُ بغيرِ شهودٍ، أو في عدّةِ كافرٍ**[1] **آخر وذلك في دينهم جائز ثُمَّ أَسلما أُقرّا عليه**)؛ لأنّا أُمرنا بتركهم وما يدينون.

وقالا وزُفَر ﷺ: النكاح في العدّة باطل؛ لأنَّه مجمع على تحريمه، والكفّار مخاطبون بالمحرمات.

وقال زُفَر في النكاح بغير شهود كذلك.

(**وإذا تزوَّجُ المجوسيُّ أُمَّه أو ابنتَه ثمّ أَسلما فُرِّق بينهما**)؛ لأنَّ نكاحَ المحارم لم يكن مشروعاً في سائر الشرائع والملل، إلاّ في زمن آدم ﷺ للضرورة، فلا يجوز أن يتدين به[2].

---

(١) قيَّدَ بعدّة الكافر؛ لأنَّه لو كانت مِن مسلم فرّق بينهما؛ لأنَّ المسلم يعتقد العدّة بخلاف الكافر، كما في اللباب ٢: ٢٨، قال في زاد الفقهاء: وأما قوله في عدّة كافر، فهو قول أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد وزفر ﷺ: لا يقرّان عليه، والصحيح قوله، كما في التصحيح ص٣٣٢.

(٢) قال ابن الجوزي في كشف المشكل ٣: ٤٨٢: «وقد كان نكاح الأخوات جائزاً في زمن آدم ﷺ، وقيل: إنّما حرمه موسى ﷺ».

(وإن كان للرَّجل امرأتان حُرَّتان فعليه أَن يَعْدِلَ بينهما في القَسَم، بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكراً والأُخرى ثيباً)[1]؛ لقوله جل جلاله:

---

(1) فيجب عليه العدل بينهن فيما يلي:

أولاً: النفقة، وتشمل المأكل والملبس والمسكن، فيجب عليه عدم الجور عليهن فيها، كما في رد المحتار ٢: ٣٩٨.

ثانياً: البيتوتة، وتشمل على:

الأول: تساوي النساء في المبيت؛ لتأنس كلّ منهنّ به وتندفع عنها الوحشة، فلا فرق بينهنّ، بل الكلّ سواء، فتستوي فيه البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية، والصحيحة والمريضة والحائض والنفساء والقرناء والرتقاء ومجنونة لا يخاف الزوج منها بأن كانت لا تضرب ولا تؤذي، وصغيرة يمكن وطؤها وغير ذلك، كما في النهر الفائق ٢: ٢٩٣، والدر المختار ٢: ٤٠٠، ورد المحتار ٢: ٤٠٠، وكذلك إن كان الزوج مجبوباً أو خصياً أو عِنِّيناً أو مريضاً، حتى إذا مرض في بيت إحداهنّ، فإن أمكنه التحوّل إلى بيت الأخرى انتقل إليه، وإن لم يقدر فبعد شفائه يلزمه الإقامة عند الأخرى بقدر ما أقام مريضاً عند ضرّتها، كما في رد المحتار ٢: ٣٩٩، فلا يقبل عذر الزوج في عدم العدل بينهنّ إذا اعتذر بشيء من ذلك؛ لعموم آية العدل بين النِّساء، ولأنَّ القسم مِن حقوقهنّ فلا بُدّ فيه مِن العدل.

وما ورد من قوله ﷺ: (للبكر سبع وللثيب ثلاث) في صحيح مسلم ٢: ١٠٨٣، وقوله ﷺ: (مِن السنة إذا تزوّج بكراً أقام عندها سبعاً، وإذا تزوّج ثيباً أَقام عندها ثلاثاً ثم قسم) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٠٠، يحمل على التفضيل بالبداءة بالجديدة دون الزيادة، فوجب تقديم الدليل القطعي؛ ولأنَّ الحديثَ لا يدلّ على نفي التسوية، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعاً بينه وبين غيره، كما في رد المحتار ٢: ٤٠٠؛ ولأنَّ اجتماع الزَّوجات عنده سبب لوجوبِ التسويةِ بينهنّ فلا يكون سبباً لتفضيل بعضهنّ

﴿ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً ﴾ [النساء: ٣]، دَلَّ على أنَّ العدلَ واجب[1]، وأن لا يفرَّق بين البكر والثَّيب.

على بعض، ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة أولى لما وقعَ لها من الكسر والوحشة، وإدخال الغيظ والغيرة بسبب إدخال الضرّة عليها، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٢٢.

الثاني: للزوج تقدير الزمن المناسب للإقامة عند كلّ منهن، فيستطيع منذ البدء أو فيما بعد أن يقدر يوماً أو يومين أو ثلاثة أو غيرها، هذا ظاهر المذهب، وقيل: لا يبلغ مدة الإيلاء، وقيل: لا يزيد عن أسبوع، وقيل: لا يزيد عن أربعة أيام، وتمامه في رد المحتار ٢: ٣٩٨-٣٩٩، ومتى عيَّنَ الزوجُ مقدارَ الدور وجبَ السير على مقتضاه، فليس له أن يقيم عند إحداهن أكثر من الدور الذي عيّنه؛ لتعلّق حقّ كلّ منهنّ بزمن مخصوص، فليس له أن يصرفَه لغيرها إلا بإذنها؛ لأنّها صاحبة الحقّ.

الثالث: التسوية في المبيت تكون في الليل لا النهار؛ إذ أنَّ الإقامة فيه تجب في الجملة بلا تقدير، كما في رد المحتار ٢: ٣٩٨، فلو مكث عند واحدة أكثر النهار كفاه أن يمكث عند الثانية ولو أقلّ منه، بخلافه في الليل، فلو جاء إحداهما بعد الغروب ثم جاء الثانية في الليلة الثانية بعد العشاء فقد ترك القسم، وعليه أن لا يجامع المرأة في غير نوبتها، ولا يدخل بالليل على مَن لا قسم لها، أمّا إذا كان عمله في الليل فيقسم بينهنّ نهاراً، كما في النهر الفائق ٢: ٢٩٤، قال جل جلاله: ﴿ وَجَعَلۡنَا ٱلَّيۡلَ لِبَاسٗا ١٠ ﴾ [النبأ: ١٠]، و﴿ أَلَمۡ يَرَوۡاْ أَنَّا جَعَلۡنَا ٱلَّيۡلَ لِيَسۡكُنُواْ فِيهِ ﴾ [النمل: ٨٦].

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (مَن كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقّه مائل) في سنن أبي داود ٢: ٢٤٢، وسنن الدارمي ٣: ١٤١٥، قال حسين سليم أسد: «إسناده صحيح»، وسنن النَّسائي الكبرى ٥: ٢٨٠، والمجتبى ٧: ٦٣، ومسند الطيالسي ١: ٣٢٢.

ولا حَقّ لَهُنَّ في القَسَم حال السَّفر، ويُسافر الزَّوجُ بمَن شاء منهنّ، والأَوْلَى أن يَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ، فيُسافرُ بمَن خَرَجَتْ قرعتُها، وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز

(**ولا حَقّ لَهُنَّ في القَسَم حال السَّفر، ويُسافر الزَّوجُ بمَن شاء منهنّ**)[1]؛ لأنَّ له أن يُسافرَ بغير واحدة منهنّ، فثبت أنَّه لا حقّ لهنّ في السفر.

(**والأَوْلَى أن يَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ، فيُسافرُ بمَن خَرَجَتْ قرعتُها**)، هكذا كان يفعله النبيُّ ﷺ[2]؛ تطييباً لقلوبهنّ، وتَنَزُّهاً عن الميل.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إذا سافر بإحداهن من غير قرعة، قضى للباقيات إذا رجع، وهذا لا يصحّ؛ لأنَّ الخروج بواحدة تبرّع منه لما مَرَّ، وإذا تبرّع على واحدة لا تلزمه التسوية، كما لو وهبها شيئاً.

(**وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز**)[1]؛ لأنَّ ذلك حقّها فلها تركه، وفي ذلك نزل قوله جل جلاله: ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا**﴾ [النساء: ١٢٨].

---

(١) لأنَّه قد يثق بإحداهما في السفر وبالأخرى في الحضر، والبقاء في المَنْزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر إحداهما كثرة سمنها وعدم نشاطها، والسفر تلزمه الخفة، فتعيّن مَن يخاف صحبتها في السفر؛ لخروج قرعتها إلزام بالضرر الشديد، كما في رد المحتار٢: ٤٠١.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: (أنَّه ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه وأيّتهنّ خرجت قرعتُها خرجَ بها) في صحيح البخاري ٢: ٩١٦، وصحيح مسلم ٤: ٢١٣٠.

....

ولذلك «جَعلت سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ رضي الله عنها[2] لَمَّا أسنت نوبتها لعائشة رضي الله عنها»[3].

---

(1) يحقّ لإحدى النساء أن تترك نوبتها لأخرى؛ ولكن لو طلبت الرجوع في المستقبل فلها ذلك؛ لأنَّ الإسقاط لم يكن لشيء واجب وقته فلا يسقط فلها الرجوع؛ لأنَّه حقّها فلها أن تعطيه لمن شاءت، كما في النهر الفائق2: 296.

(2) هي سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، زوج النبي ﷺ، تزوجها بمكة بعد وفاة خديجة قبل عائشة، وكانت قبله تحت ابن عمها السكران بن عمرو، أخي سهيل بن عمرو، من بني عامر بن لؤي، وكان مسلماً فتوفي عنها، فتزوجها رسول الله ﷺ، وكانت امرأة ثقيلة ثبطة، وأسنت عند رسول الله ﷺ ولم تصب منه ولداً إلى أن مات، وتوفيت آخر خلافة عمر رضي الله عنه (ت54هـ). ينظر: أسد الغابة 6: 158، والأعلام 3: 154.

(3) فعن هشام بن عروة، عن أبيه رضي الله عنه، عن عائشة رضي الله عنها، في صحيح البخاري 7: 33، وصحيح مسلم 2: 1085، وفي المستدرك2: 202 بلفظ: «يا ابن أختي، كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في مكثه عندنا، وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس، حتى يبلغ إلى من هو يومها فيبيت عندها، ولقد قالت سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ حين أسنت وَفَرِقَتْ أن يفارقها رسول الله ﷺ: يا رسول الله، يومي هو لعائشة، فقبل ذلك منها رسول الله ﷺ، قالت عائشة رضي الله عنها: في ذاك أنزل الله عز وجل فيها وفي أشباهها: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا﴾ [النساء: 128]» قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، وفي الاستيعاب 4: 1867: «وأسنت عند رسول الله ﷺ فَهَم بطلاقها، فقالت: لا تطلقني وأنت في حل من شأني، فإنَّما أود أن أحشر في زمرة أزواجك، وإني قد وهبت يومي لعائشة، وإني لا أريد ما تريد

(**ولها أن ترجع في ذلك**)؛ لأنَّها أسقطت حقّاً لم يجب بعد[1].

النساء، فأمسكها رسول الله ﷺ حتى توفي عنها مع سائر من توفي عنهن من أزواجه رضي الله عنهن».

(١) أما ما يعفى مِن العدل فيه بينهن، فهو ما كان خارجاً عن قدرته، وهو الميل القلبي (الحب)، فهو أمر قلبي لا يملك الإنسان السيطرة عليه، وكذلك الجماع؛ لأنَّه يبتنى على النشاط، فهو أمر داخلي لا يتحكم به صاحبه، وإنَّما يستحب أن يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة، كما في النهر الفائق ٢: ٢٩٧، والدر المختار ٢: ٣٩٨، ورد المحتار ٢: ٣٩٨، لقوله ﷺ: (اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك وما لا أملك) في المستدرك ٢: ٢٠٤، وصححه، وسنن الدارمي ٢: ١٩٣، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٢.

ونختم كتاب النكاح ببحث لطيف في ولاية الزوج على الزوجة، وفيه الأحكام الآتية:

الأول: تشمل ولاية الزوج على الزوجة ما يحفظ عرضَه وشرفَه ونسبَه وماله وطاعته في ذلك، فله تأديبها تأديباً خفيفاً على كلِّ معصيةٍ صدرت منها لم يَرِد في شأنها حَدٌّ مقدَّرٌ؛ وإنَّما لم يُقَدَّر في التأديب شيء؛ لأنَّ المقصودَ منه الزَّجر، وأَحوال النّاس مختلفة فيه، ومِن ذلك: أن تترك الزِّينة له مع القدرة عليها إن أراد الزوج أن تتزيَّن له، وأن لا تجيبه إلى الفراش إذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس، وأن تخرج بلا إذنه من غير وجه حقّ، وأن تسيء الأدب معه، كما في فتح القدير ٤: ٢٠٨، ورد المحتار ٤: ٧٨.

وأما إن تركت الصلاة، فإنَّه يؤدبها على ما ذكره الولوالجي وقاضي خان واعتمده صاحب الكنز ٥: ٥٣ والملتقى ١: ٦١٢، وبه قال كثير؛ لأنَّها معصية، والقول الثاني: أنَّه لا يعزرها عليها؛ لأنَّ المنفعة لا تعود إليه بل إليها، كما في بعض الروايات عن محمد ، واعتمد صاحب التنوير ٤: ٧٨، والغرر ٢: ٧٧.

فإن لم يتعدّ الزوج حدوده فلا سبيل لأحد عليه، وأمّا إن تعدَّىٰ حدَّه بأن ضربَها بغير حقٍّ ولو كان الضربُ خفيفاً، أو ضربَها بحقّ ولكن تعدّىٰ حدَّه في الضرب ورفعَت المرأةُ أمرَها إلىٰ القاضي، وتحقق صحة ذلك، عزَّره بما يعلمُ أنَّه يَنْزَجِرُ به عن ارتكاب مثل ما فعل، كما في البحر ٥: ٥٣.

الثاني: لا يدخل في ولايته منعها التصرّف في أموالها، فيحقّ لها أن تتولّىٰ إدارة أموالها بنفسها أو توكّل من شاءت.

الثالث: يحق للزوجة الخروج بلا إذن زوجها بشرط عدم الزينة والتبرّج وتغيير الهيئة إلىٰ ما يكون داعية لنظر الرِّجال والاستمالة؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وذلك لزيارة والديها في كلّ أسبوع مرّة، ولزيارة غيرهما من المحارم: كالأخ والأخت والعمّ والخال في كلّ سنة مرّة، وله منعهم عند الزيارة من القرار والمقام عندها في بيته، سواء كان ملكاً له أو مستأجره أو مستعيره؛ لأنَّ الفتنةَ في المكث وطول الكلام، كما في الهداية ٤: ٢٠٧، وفتح القدير ٤: ٢٠٧-٢٠٨.

وكذلك للقيام علىٰ شؤون أبيها أو أمها إن كان مريضاً فاحتاج إليها؛ لعدم مَن يقوم بشأنه، فيلزمُها الذهاب إليه وتعاهده بقدر احتياجه رَضِيَ الزوجُ أو لم يرض، ولا فَرْقَ في ذلك بين ما إذا كان مسلماً أو غيرَ مسلم؛ لأنَّ الشخصَ مأمورٌ ببرّ الوالدين علىٰ قدر استطاعته، وقد ورد في برّهما آيات عديدة، وكذلك إذا كان لها عند شخص حقّ، ولأداء حجّ الفرض مع وجود محرم لها، فليس له حقّ في منعها؛ لأنَّ حقَّه لا يقدَّم علىٰ فرض العين، وكذلك إذا وقعت لها مسألة تحتاج إليها في دينها، بشرط أن لا يكون الزوج عالماً بها، أو لم يسألَ عالماً عنها وامتنع عن السؤال، فيحق لها الخروج، وكذلك إذا خشيت سقوط البيت عليها أو حرقه أو غرقه، فلها أن تخرج، كما في فتح القدير ٤: ٢٠٨، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٧٩-٢٨٥.

كتاب الرَّضاع

(قليلُ الرَّضاع[١] وكثيرُه سواء إذا حصل في مدّة الرَّضاع تعلَّق به التحريم)[٢]؛ لإطلاق قوله جلّ جلاله: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وهو مذهب عليّ والعبادلة رضي الله عنهم[٣].

وروى عليٌّ رضي الله عنه عن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: «تُحَرِّمُ الجرعة من الرَّضاع كما يُحَرِّمُ الحولان»[٤].

---

(١) الرَّضاع شرعاً: مصُّ الرضيع مِن ثدي الآدمية في وقت مخصوص، كما في تنوير الأبصار ص٦٥، والتعبير بالمصّ جرى على الغالب؛ لأنَّ المراد وصول اللبن إلى جوفه من فمه أو أنفه لا بالإقطار في الأذن والإحليل والجائفة والآمة والحقنة، كما في الشرنبلالية ١: ٣٥٥، ومجمع الأنهر ١: ٣٧٥.

(٢) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: (يَحْرُمُ مِن الرَّضاع ما يَحْرُمُ مِن النسب) في صحيح البُخاريّ ٢: ٩٣٥، وصحيح مسلم ٢: ١٠٧٢؛ ولأنَّه مهما قلَّ فقد نشأ منه جزءٌ مناسبٌ، ولكن لمَّا كان النمو بالرَّضاع أمراً غير ظاهر أسند الحكم بالتحريم إلى سببه، وهو الرضاع، كما في سبل الوفاق ص٩٣.

(٣) فعن شريح أنَّ علياً وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان: «يُحَرِّمُ من الرضاع قليله وكثيره» في السنن الكبرى للنسائي ٥: ٢٠٠، وسنن النسائي ٦: ١٠١، وسنن الدارقطني ٥: ٣٠٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٥٤، والسنن الصغير للبيهقي ٣: ١٦٧، والمعجم الكبير للطبراني ٩: ٣٤١، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٤٦٨، ومثله عن ابن عباس رضي الله عنهما في شرح مشكل الآثار ١١: ٤٩٢.

(٤) فعن ثور بن زيد الديلي، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنَّه كان يقول: «ما كان في

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: تعتبر خمس رضعات؛ لأنَّه قال صلى الله عليه وسلم: «لا تحرم الرضعة، ولا الرضعتان، ولا الإملاجة[1]، ولا الإملاجتان، ولا المَصَّة، ولا المَصَّتان»[2]، إلاّ أنَّ المشهورَ منه: «المصّة والإملاجة»، وقد يوجد ذلك ولا ينفصل اللبن حتى يتكرر.

وأما الرَّضعة فهو تأويل الرّاوي، أو يحمل على إرضاع الكبير أصلاً؛ لأنَّه لا يكتفي بما يكتفي به الصغير، وكان ذلك العدد معتبراً في رضاعه ثُمَّ نسخ رضاع الكبير أصلاً.

(ومدّة الرَّضاع عند أبي حنيفة رضي الله عنه ثلاثون شهراً)[3]؛ لأنَّ الله جل جلاله قال

الحولين، وإن كان مصة واحدة، فهو يُحَرِّمُ» في موطأ مالك ٤: ٨٦٩، فعن إبراهيم بن عقبة أنَّه سأل سعيد بن المُسَّيب عن الرضاعة، فقال: «ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة فهو يُحَرِّمُ، وما كان بعد الحولين فإنَّما هو طعام يأكله» في شرح مشكل الآثار١١: ٤٨٥.

(١) ملج الصَّبِي ثدي أمه، إِذا مصه، إملاجة أَو إملاجتين: أَي مصة أَو مصتين، كما في جمهرة اللغة ١: ٤٩٢.

(٢) فعن أمّ الفضل رضي الله عنها، قال صلى الله عليه وسلم: (لا تُحَرِّم الرضعة أو الرضعتان أو المصّة أو المصّتان) في صحيح مسلم٢: ١٠٧٤، وفي رواية عنها: (لا تُحَرِّم الإملاجة والإملاجتان) في صحيح مسلم٢: ١٠٧٤.

(٣) والثلاثون شهر: حولان ونصف؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]؛ لأنَّ هذا أجل تعين لأمرين، فيثبت لكلٍّ منهما كاملاً، إلا أنَّه قام دليل التخصيص على زمن الحمل، وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: (لا يمكث الحمل في بطن أمّه أكثر من سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل)، فيبقى

﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾، ثُمَّ قال: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فلولا أنَّ المدّةَ باقية لَمَا احتيج إلى التّراضي في الفصال، وقوله جل جلاله: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] هو الحمل على الأيدي في حال الرضاع؛ بدليل قوله جل جلاله: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، فإنَّ الحمل بعد الوضعِ لا يكون إلا على الأيدي، ولا يحمل على الحمل في البطن؛ لأنَّه يؤدِّي إلى التكرار، فكان المذكورُ ـ أعني ثلاثين شهراً ـ مدّة يحتمل لكلِّ واحد من الحمل والفصال؛ إذ لا تضايق في ذلك، فإنَّ المدّةَ الواحدةَ تصلح أجلاً لأمور شتى.

(وقالا) والشَّافِعيّ رضي الله عنه: **(سَنتان)**[1]؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، ولا حجّة في ظاهره؛ لأنَّ الفصالَ إذا وقع في عامين تبقى المدّة إلى تمام العامين بالإجماع، فكان ذلك بياناً لأقلّ المدّة.

وعند زُفَر رضي الله عنه: يقع الرَّضاع إلى ثلاث سنين، وهو خلاف النصوص.

(وإذا مضت مدّة الرَّضاع لم يتعلّق بالرَّضاع تحريم)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا رضاع بعد الفصال»[2].

الأجل على عمومه في حقّ الثاني، وهو الفصال؛ ولأنَّه بعد السنتين لا بُدَّ من زمنٍ يتعوَّد فيه الرضيع على الغذاء، فَقُدِّرَ بأَدنى مدّة الحمل، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٥٢، والدر المختار ١: ٤٠٣. وفي الدر المختار٣: ٤٠٣: عن الجوهرة: أنَّ عليه الفتوى.

(١) وفي الشرنبلالية ١: ٣٥٥ عن المواهب والدر المختار ٢: ٤٠٣ عن الفتح وتصحيح القدوري: به يفتى، وفي التنوير ص٦٥: وهو الأصح. وفي رد المحتار ١: ٤٠٣: حاصله أنَّهما قولان أفتي بكلٍّ منهما.

(٢) فعن عليّ رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (لا رضاع بعد الفصال) في مصنف عبد الرزاق ٦: ٤٦٤،

وروي «بعد الفطام»[1].

(**ويَحْرُم من الرَّضاع ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ**)؛ لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[2].

وموقوفاً في مصنف عبد الرزّاق ٦: ٤١٦، وسنن البيهقي الكبير٧: ٤٦١، وعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: (لا رضاع بعد الفصال الحولين) في مصنف عبد الرزاق٧: ٤٦٥، وعن عمر رضي الله عنه، قال: (لا رضاع بعد الفصال) في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٥٠، وعن مسروق قالت عائشة رضي الله عنها: (دخل عليّ رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد، فاشتدّ ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، فقلت: يا رسول الله، إنَّه أخي من الرَّضاعة، فقال رسول الله ﷺ: انظرن مِن إخوانكن مِنَ الرَّضاعة، فإنَّما الرَّضاعة مِنَ المجاعة) في صحيح البخاري ٣: ١٧٠، وعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: (لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام) في سنن النسائي الكبرى٣: ٣٠١.

(١) فعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا رضاع بعد الفطام) في المعجم الأوسط: ٢٢٢، ولا حجّة فيما روي عن عائشة رضي الله عنها: أنَّ أبا حذيفة بن عتبة تبنى سالماً، وإنَّ سهلة بنت سهيل كانت تحت أبي حذيفة فجاءت رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنا كنا نرى سالماً ولداً، وكان يدخل عليَّ وليس لنا إلاّ بيت واحد، فماذا ترى في شأنه؟ فقال رسول الله ﷺ: (أَرضعيه، فأرضعته خمس رضعات، فحرم بهنّ، وكان بمنزلة ولدها مِنَ الرَّضاعة) في المستدرك ٢: ١٧٧، وصححه، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٨، والمنتقى ١: ١٧٣، لأنَّه خاصّ بسالم رضي الله عنه لمخالفته للآثار الأخرى.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ في بنت حمزة رضي الله عنه: (لا تحلّ لي، يحرم مِن الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي مِن الرضاعة) في صحيح مسلم٢: ١٠٧٢، وصحيح ابن

إلا أُمّ أُخته من الرّضاع فإنَّه يجوز أن يتزوَّجها، ولا يجوز أن يتزوَّج أمَّ أُخته من النَّسب

(**إلا أُمّ أُخته من الرّضاع فإنَّه يجوز أن يتزوَّجها، ولا يجوز أن يتزوَّج أمَّ أُخته من النَّسب**)[1]؛ لأنَّها حرمت بوطء الأب، ولم يوجد في الرَّضاع.

حبان ١٠: ٣٦.

(١) وتفصيل المستثنون من التحريم بالرَّضاع؛ إذ لا ينطبق عليهم حديث: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)؛ لأنَّ المعنىٰ الذي وجد التحريم في النسب بسببه غير موجود في الرضاع، فانتفت علّة التحريم، وحينئذٍ لا تكون تلك الأفراد مستثناة من الحديث إلا بحسب الظاهر؛ لأنَّه لا يشملها أصلاً؛ لعدم الرابطة.

فالذي يكون عليه الحرمة بالرضاع كالحرمة بالنسب: الشخص الذي رضع فحسب، أما أقرباءه نسباً فلا يدخلون في الحرمة بالرضاع؛ ولذلك نجد اختلافاً في التحريم بين الرضاع والنسب؛ إذ بالنسب لا يوجد هذا الفصل.

والأفراد الذين توجد فيهم الحرمة بالنسب ولم توجد في الرَّضاع هم:

١. أمّ الأخ رضاعاً، ويشمل ثلاث صور:

أـ أن يكون له أخ مِنَ الرضاع له أم مِنَ الرضاع، ولم يرضع منها ذلك الأخ.

ب ـ أن يكون له أخٌ مِنَ الرضاع له أمٌّ مِنَ النسب ولم يرضع منها.

ج ـ أن يكون له أخ من النسب وذلك الأخ له أمّ مِنَ الرضاع.

٢. أمّ الأخت رضاعاً، وفيها الصور الثلاثة السابقة.

٣. أخت الابن رضاعاً، ولها صور ثلاث:

أـ أن يكون للرجل ابن من الرضاع ولذلك الابن أختٌ من الرضاع لم ترضع من زوجة هذا الأب.

ب ـ أن يكون له ابنٌ من الرضاع؛ ولذلك الابنُ أختٌ من النسب.

ج ـ أن يكون له ابن من النسب ولابنه أخت من الرضاع.

٤ .أخت بنته رضاعاً، وفيها الصور الثلاثة السابقة.

٥ .بنت أخت الابن رضاعاً، وفيها الصور السابقة.

٦ .بنت أخت البنت رضاعاً، وفيها الصور السابقة.

٧.جدة ابنه رضاعاً، وتشمل ثلاث صور:

أ ـ أن يكون له ابن من الرضاع والابن له جدّة من الرضاع.

ب ـ أن يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب.

ج ـ أن يكون له ابن من النسب وله جدة من الرضاع.

٨ .جدّة بنته رضاعاً، ولها الصور الثلاثة السابقة.

٩ .أمّ عمّه رضاعاً، وفيها ثلاث صور:

أـ أن يكون له عمّ من الرضاع أي أخ لأبيه رضاعاً شقيقاً كـان أو لأب أو لأم، وذلـك العمّ له أمّ من الرضاع.

ب ـ أن يكون له عمٌّ من الرضاع والعمّ له أمّ من النسب.

ج ـ أن يكون له عمّ من النسب، وللعمّ أمّ من الرضاع.

١٠ .أمّ العمّة رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١١ .أمّ الخال رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١٢ .أمّ الخالة رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١٣ .عمّة ابنه رضاعاً، ولها ثلاث صور:

أـ أن يكون له ابنٌ رضاعاً، والابن له عمّة رضاعاً.

ب ـ أن يكون له ابن من الرضاع وابنه له عمّة من النسب.

ج ـ أن يكون له ابن نسبيّ ولابنه عمّة من الرضاع.

١٤ .عمّة البنت رضاعاً، ولها الصور الثلاثة السابقة.

وأُختُ ابنه من الرَّضاع يجوز أن يتزوَّجَها، ولا يجوز أن يتزوَّجَ أُخت ابنه من النَّسب

(وأُختُ ابنه من الرَّضاع يجوز أن يتزوَّجَها، ولا يجوز أن يتزوَّجَ أُخت ابنه من النَّسب.

---

١٥. بنت عمّة ابنه رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١٦. بنت عمة بنته رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١٧. أمّ ابن ابنه رضاعاً، ولها ستة صور:

أـ أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من الرضاع وله أمّ من الرضاع.

ب ـ أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من الرضاع وله أمّ من النسب

جـ ـ أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من النسب وله أمّ من الرضاع.

د ـ أن يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من الرضاع، وله أم من الرضاع.

هـ ـ ان يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من الرضاع، وله أم من النسب.

و ـ أن يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من النسب، وله أم من الرضاع.

١٨. أم بنت ابنه رضاعاً، ولها الصور السابقة.

ويمكن نفس هذه الصورة النظر لها من جهة أخرى، فيقال في مقابله: تزوّجه أمّ أخيه وأخته: تزوّجها أخا ابنها وبنتها، وفي أخت ابنه أو بنته: أبو أخيها أو أختها، وفي جدّة ابنه أو بنته جد: ابنها أو بنتها، وفي أم عمّه: ابن أخي ابنها، وفي أمّ عمّته: ابن أخي بنتها، وفي أم خاله: ابن أخت ابنها، وفي أم خالته: ابن أخت بنتها، وفي عمّة ولده: عمّ ولدها، وفي بنت عمة ولده: خالها، وفي مقابلة تزوجها بأخي ابنها: تزوجه بأم أخيه، كما في في شرح الأحكام الشرعية ص٥٩-٦١، والأحوال الشرعية ص٦١-٦٢، والدر المختار ورد المحتار ٢: ٤٠٧-٤٠٨، وسبل الوفاق ص٩٥-٩٧.

وامرأة ابنه من الرَّضاع لا يجوز أن يتزوّجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النَّسب، ولبنُ الفحل يتعلَّق به التحريم، وهو أن ترضعَ المرأةُ صبيةً فتحرم هذه الصبيةُ على زوجها، وعلى آبائه وأبنائه، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أباً للمرضَعة، ويجوز أن يتزوَّجَ الرَّجلُ بأُخت أَخيه من الرَّضاع، كما يجوز أن يتزوَّجَ بأخت أخيه من النَّسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من الأمّ جاز لأخيه من أبيه أن يتزوَّجها، وكلُّ صبيين إذا اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لأحدِهما أَن يتزوَّج الآخر

وامرأة ابنه من الرَّضاع لا يجوز أن يتزوّجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النَّسب)؛ لما مرَّ من الحديث.

(ولبنُ الفحل يتعلَّق به التحريم، وهو أن ترضعَ المرأةُ صبيةً فتحرم هذه الصبيةُ على زوجها، وعلى آبائه وأبنائه، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أباً للمرضَعة)[1]؛ لعموم الحديث.

(ويجوز أن يتزوَّجَ الرَّجلُ بأُخت أَخيه من الرَّضاع، كما يجوز أن يتزوَّجَ بأخت أخيه من النَّسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من الأمّ جاز لأخيه من أبيه أن يتزوَّجها)؛ لأنَّه لا قرابة بينهما، وإذا جاز في النَّسب ففي الرَّضاع أولى.

(وكلُّ صبيين إذا اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لأحدِهما أَن يتزوَّج الآخر)؛ لأنَّهما أخوان.

---

(١) قيد بالذي نزل منه اللبن؛ لأنَّه إذا لم يكن اللبن منه بأن تزوَّجت ذات لبن رجلاً فأرضعت صبياً، فإنَّه لا يكون ولداً له مِن الرضاع، بل يكون ربيباً له مِن الرضاع وابناً لصاحب اللبن، كما في اللباب ٢: ٣٢.

ولا يجوز أن يتزوَّجَ المُرْضَعةَ أحدٌ من ولد التي أَرضعتها ولا ولد ولدها، ولا يجوز أن يتزوَّجَ الصبيُّ المُرْضَعُ أُخت زوج المُرْضِعة، وإذا اختلط اللبنُ بالماء واللبنُ هو الغالبُ تَعَلَّق به التحريم، وإن غلبَه الماءُ لم يتعلَّق به التحريم، وإن اختلط بالطعام لم يتعلَّق به التحريم وإن كان اللبنُ غالباً عند أبي حنيفة ﷺ

(**ولا يجوز أن يتزوَّجَ المُرْضَعةَ أحدٌ من ولد التي أَرضعتها**)؛ لأنَّهم إخوتها.

(**ولا ولد ولدها**)؛ لأنَّهم أولاد الأخوة.

(**ولا يجوز أن يتزوَّجَ الصبيُّ المُرْضَعُ أُخت زوج المُرْضِعة**)؛ لأنَّها عمَّته من الرَّضاع.

(**وإذا اختلط اللبنُ بالماء واللبنُ هو الغالبُ تَعَلَّق به التحريم، وإن غلبَه الماءُ لم يتعلَّق به التحريم**)؛ لأنَّ المغلوبَ لا حكم له إذا لم يبق له قوّة البنية.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: إن وصل إلى جوفه مقدار خمس رضعات ولو في جب ماء تعلّق به التحريم، وهذا إهمال ما لاحظه الشرع، فإنَّه اعتبر رضاعاً ينبت به اللحم، وينشر العظم، والمغلوب ليس كذلك.

(**وإن اختلط بالطعام لم يتعلَّق به التحريم وإن كان اللبنُ غالباً**[1] **عند أبي حنيفة ﷺ**)[2]؛ لأنَّ غلبةَ القوّة للطعام، ويصير اللبن مستهلكاً؛ ولهذا يرق ويفسد

---

(١) وغلبة اللبن: أن يوجد طعمه ولونه وريحه، وقيل: الغلبة عند أبي يوسف ﷺ: تغير اللون والطعم، وعند محمد ﷺ: إخراجه مِنَ الاسم، كما في الجوهرة٢: ٢٩.

(٢) لأنَّ الطعام أصل، واللبن تابع له في حقّ المقصود، فصار كالمغلوب، ولا معتبر بتقاطر اللبن مِنَ الطعام عنده، هو الصحيح؛ لأنَّ التغذي بالطعام؛ إذ هو الأصل، كما في الهداية٣: ٤٥٣.

وقالا: يَتَعَلَّق به التحريم إذا كان غالباً، وإذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلَّق به التحريم، وإذا حُلِب اللبن من المرأة بعد موتها فأُوجِرَ به الصبيّ تعلَّق به التحريم

في المشاهدة، وقيل: إنَّه إذا كان مع الطعام لم يصل إلى موضع الشراب، وإنَّما يصل إلى موضع الطعام، فلا يفيد المقصود.

(**وقالا: يَتَعَلَّق به التحريم إذا كان غالباً**)، كما في الماء والدواء.

(**وإذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلَّق به التحريم**)؛ اعتباراً للغلبة.

(**وإذا حُلِب اللبن من المرأة بعد موتها فأُوجِرَ**[1] **به الصبيّ تعلَّق به التحريم**)[2]؛ لحصول معنى الرَّضاع، وهو الإنبات والإنشاز[3].

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يتعلّق به التحريم؛ لأنَّه نجسٌ لا يحل شربه، إلاّ أنَّ النجاسةَ لا تسلب الخاصيّة كلبن الحيّة إذا وقع فيه نجاسة، وعلى أنَّ اللبنَ لا يتنجَّس عندنا بالموت.

---

(١) الوَجور: الدواء يوجر في وسط الفم: أي يصب، تقول: وجرت الصبي وأوجرته، كما في مختار الصحاح ١: ٣٣٣.

(٢) لأنَّ اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله، إلا أنَّه في وعاء نجس، وذلك لا يمنع التحريم؛ ولأنَّ اللبن لا يلحقه بالموت، فحاله بعده كحاله قبله؛ ولأنَّ الميتة فُقِدَ فعلها، وفعل المرضعة لا يعتبر؛ بدلالة ارتضاع الصبي منها وهي نائمة، وفائدة التحريم بلبن الميتة أنَّه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج، فإنَّ الميتةَ تصير أمَّ زوجته، وتصير محرماً للميتة، فله أن ييممها ويدفنها، كما في الجوهرة٢: ٢٩.

(٣) الإنشاز: تركيب العظام بعضها على بعض، كما في لسان العرب ٥: ٤١٨.

وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة واللبن هو الغالب يتعلَّق به التحريم، وإن غَلب لبن الشاة لم يتعلَّق به التحريم، وإذا اختلط لبن امرأتين تَعَلَّق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمَّد: يتعلَّقُ بهما، وإذا نزل للبكر لبنٌ فأَرضعت به صَبيّاً تعلَّق به التحريم

(**وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة واللبن هو الغالب يتعلَّق به التحريم، وإن غَلب لبن الشاة لم يتعلَّق به التحريم**)؛ لأنَّ لبنَ الشاة غير مؤثر في التحريم، فصار كالماء.

(**وإذا اختلط لبن امرأتين تَعَلَّق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ**)؛ لأنَّ المغلوب تبع.

(**وقال مُحمَّد**) وزُفَر ﷺ: (**يتعلَّقُ بهما**)[1]؛ لأنَّ كلّ واحد منهما مؤثِّر في التحريم، واختلاطُه بمثله لا يسلب قوَّته.

(**وإذا نزل للبكر لبنٌ فأَرضعت به صَبيّاً تعلَّق به التحريم**)[2]؛ لإطلاق النصّ.

---

(١) قال في الهداية: وعن أبي حنيفة ﷺ في هذا روايتان، ومشى على قول أبي يوسف الإمام المحبوبي والنسفي، ورجّح قول محمد ﷺ الطحاويّ، وفي فتح القدير٣: ٤٥٤: وكأنَّ ميل المرغيناني إلى ما قال محمد ﷺ حيث أخَّر دليله، فإنَّ الظاهر أنَّ مَن تأخر كلامه في المناظرة كان القاطع للآخر، وأصله أنَّ السكوت ظاهر في الانقطاع، ورجّح بعض المشايخ قول محمد ﷺ أيضاً، وهو ظاهر ، قلت: وقوله هو الأحوط في باب الحرمات، كما في التصحيح ص٣٣٦.

(٢) ولأنَّه سبب النشوء، فتثبت به شبهة البعضية، كما في الهداية٣: ٤٥٤، وعليه الأربعة إلا في رواية عن الشَّافِعيّ ﷺ، ورواية عن أحمد ﷺ؛ لأنَّه نادر فأشبه لبن الرَّجل، قلنا: ندرة الوجود لا تمنع عمل الدليل إذا وجد، كما في فتح القدير٣: ٤٥٤.

وإذا نزل للرَّجل لبنٌ فأرضع به صبياً لم يتعلَّق به التحريم، وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما

(**وإذا نزل للرَّجل لبنٌ فأرضع به صبياً لم يتعلَّق به التحريم**)؛ لأنَّ اسمَ الرَّضاع ينصرف إلى المعتاد، وهو من النِّساء.

(**وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما**)[1]؛ لما مرَّ أنَّه غير معتاد.

---

(١) ذكر في المبسوط في هذا حكاية وهي: أنَّ محمد بن إسماعيل البخاري صاحب الأخبار كان يقول: تثبت به حرمة الرَّضاع، فإنَّه دخل بُخارى في زمان الشيخ أبي حفص الكبير رضي الله عنه، وجعل يفتي، فقال له الشيخ: لا تفعل فإنَّك لست هناك، فأبى أن يقبل نصحه حتى استفتي عن هذه المسألة، فأفتى بثبوت الحرمة، فاجتمعوا وأخرجوه من بُخارى، كما في فتح القدير٣: ٤٥٧.
وجعل الإمام الكوثري هذه القصة سبب انحراف البخاري عن الحنفية، فقال في حسن التقاضي ص٨٦-٨٩: «كان البخاري نظر في الرأي وتفقّه على فقهاء بخارى من أهل الرأي، ومن أوائل شيوخه: أبو حفص الكبير رضي الله عنه، ولما رحل البخاري وعاد إلى بخارى، حسده علماء بلده، شأن كل من يرتحل للعلم ويعود إلى أهله بالجمّ منه، حتى أمسكوا له فتوى كان أخطأ فيها، فأخرجوه من بخارى بسببها، وأبو حفص الصغير ـ ولد أبي حفص الكبير ـ هو صاحب القصّة في إخراج البخاري من بخارى، فلما أخرجوه من بخارى بسبب تلك الفتوى انقلب عليهم، وجرى بينه وبينهم ما جرى كما سبق للبخاري مثيله مع المحدثين في نيسابور، فأخذ يبدي بعض تشدّد نحوهم في كتبه، مما هو من قبيل نفثة مصدور، لا تقوم بها الحجة، ويرجى عفوها له ولهم، سامحهم الله تعالى».
قال اللكنوي في الفوائد ص٣٩-٤٠: «أستبعد وقوعها بالنسبة إلى جلالة قدر البخاري ودقّة فهمه وسعة نظره وغور فكره مما لا يخفى على من انتفع بصحيحه، وعلى تقدير

وإذا تزوَّجَ الرَّجلُ صغيرةً وكبيرةً فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ حرمتا على الزّوج، وإن كان لم يدخل بالكبيرةِ فلا مهر لها، وللصغيرة نصفُ المهر، ويرجع به الزَّوج على الكبيرة إن كانت تعمَّدت به الفساد، وإن لم تتعمّد فلا شيء عليها

(**وإذا تزوَّجَ الرَّجلُ صغيرةً وكبيرةً فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ حرمتا على الزّوج**)؛ لثبوت المحرمية المحرمة للتناكح.

(**وإن كان لم يدخل بالكبيرةِ فلا مهر لها**)؛ لأنَّ الفرقةَ جاءت من قبلها.

(**وللصغيرة نصفُ المهر**)[1]؛ لوجود الفرقة قبل الدخول من غير جناية منها.

(**ويرجع به الزَّوج على الكبيرة إن كانت تعمَّدت به الفساد، وإن لم تتعمّد فلا شيء عليها**)؛ لأنَّ الرَّضاعَ في الأصل ليس بسبب الضمان، بل هو مباحٌ أو هو واجبٌ عند الضرورة، وإنَّما يصير سبباً للضمان بالتعدّي.

وقال الشَّافِعيّ ﵁: تضمن في الحالين؛ لأنَّ سببَ الإتلاف لا يختلف بالقصد وغيره كالرمي، لكنّا نقول: الرَّمي مباشرة الإتلاف، وهنا مباشرة السبب، نظيره حفر البئر في الملك.

صحّتها فالبشر يخطئ».

(١) لأنَّ الفرقةَ ليست من قبلها، إنَّما كانت من جهة الكبيرة حين أرضعتها، فإنَّ اللبنَ يصل إلى جوفها من غير فعل منها في الارتضاع، ويرجع بذلك على الكبيرة إن كانت تعمَّدت الفساد، ولا تحلّ له هذه الكبيرة أبداً؛ لأنَّ مجرَّدَ العقد على البنت يوجب حرمة الأم، وأما الصبيّة فإنَّها تحلّ له إذا فارقته التي عنده؛ لأنَّ العقدَ على الأمّ لا يوجب حرمة البنت، وإن كان بعدما دخل بالكبيرة حرمن عليه؛ لأنَّهما صارتا ابنتها من الرضاعة، والدخول بالأمّ يحرم البنت، ثم للكبيرة مهرها، ولكلِّ واحدة مِنَ الصغيرتين نصف المهر، ولا يَحِلّ له واحدة منهنّ أبداً؛ لوجود الدخول بالأمّ وصحّة العقد على البنت، كما في المبسوط ٥: ١٤٣.

ولا يُقبل في الرَّضاعِ شهادة النِّساءِ مُنفردات، وإنَّما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين

(**ولا يُقبل في الرَّضاع شهادة النِّساءِ مُنفردات، وإنَّما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين**)[1]؛ لأنَّ شهادةَ النِّساء ضروية فيما لا اطّلاع للرِّجال عليه، وهذا ليس كذلك[2].

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: يثبت بشهادة أربع نسوة، وقد روي فيه أثراً[3] يدلّ على التنزّه، وبه نقول.

---

(١) وقد نقل اللكنوي عدّة عبارات تؤكد ما ذكر القدوري في الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع ص٢١، ثم قال: «هذه العبارات وغيرها صريحة فيما نحن فيه، فلا يحرم النكاح بمجرد قول أم المخطوبة: إنّي قد أرضعته، لا يقال: قد تقرّر في مقرّه أنَّ المقرّ يؤخذ بإقراره، فينبغي أن يعتبر قول أم المخطوبة، ويحرم النكاح.... لأنا نقول: هذه القاعدة لا تجري إلا في الالتزام لا في باب الحل والحرمة، ألا ترى إلى أنَّه لو أقرّ الرَّجل بأنَّ الامرأة الفلانية أختي مِنَ الرَّضاعة، ثم أراد أن يتزوَّجها لا يمنع من ذلك.... وكذا لو أقرّ بعد العقد أنَّها أختي مِنَ الرَّضاعة لا يحكم بفسخ النكاح، نعم؛ لو أصرّ على ذلك يحكم القاضي بالتفريق البتة؛ لدفع التهمة، كما صرَّح به قاضي خان ﷺ في فتاواه١: ٤٢٢».

(٢) فعن عكرمة بن خالد المخزومي، أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ أتي في امرأة شهدت على رجل وامرأته أنَّها أرضعتهما، فقال: «لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٦٣، والسنن الصغرى ٣: ١٨٠، وسنن سعيد بن منصور ١: ٢٨٣.

(٣) فعن ابن جريج، عن عطاء، قال: «لا تجوز من النساء أقل من أربع» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٦٣.

كتاب الطَّلاق[1]

(١) الطَّلاق لغةً: رفعُ القيد مطلقاً سواء كان حسياً أو معنوياً، كما في طلبة الطلبة ص٥١-٥٢، والمغرب ص٢٩٣، واصطلاحاً: رفعُ قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص، كما في تنوير الأبصار ٢: ٤١٤-٤١٥، أو رفع القيد الثابت بالنكاح شرعاً، كما في كنز الدقائق ٢: ١٨٨، وملتقى الأبحر ١: ٣٨٠، والغرر ١: ٣٥٩.

ومعنى في الحال: أي وقت طلاقها، وهذا في الطلاق البائن؛ لأنَّه لا بدّ له لإرجاع زوجته مِن عقد ومهر جديدين مع رضاها، وهذا في البينونة الصغرى، أما الكبرى فيشترط أن تتزوّج بغيره.

ومعنى في المآل: أي عند انتهاء العدّة، وهذا في الطلاق الرجعي؛ لأنَّه يجوز للزوج مراجعتها في العدّة بلا رضاها إن أراد.

ومعنى بلفظ مخصوص: وهو ما اشتمل على ألفاظ الطلاق الصريح في مادة (ط ل ق)، وسائر الكنايات، كما في الدر المختار ٢: ٤١٤-٤١٥، ورد المحتار ٢: ٤١٤-٤١٥.

والأصل في الطلاق: الحظر على الأصحّ، كما حقّق ذلك ابن الهمام في فتح القدير ٣: ٤٦٥، وأيده ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٤١٦؛ بدليل قوله ﷻ: ﴿ **وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً** ﴾ [الروم: ٢١]، ففي الطلاق قطع لهذه المودة والرَّحمة بينهما، وقوله ﷻ: ﴿ **فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ١٩** ﴾ [النساء: ١٩]، ففي هذا حَثٌّ للرّجال على الصبر إذا رأوا منهنّ ما يكرهون، ولم يرشدهم سبحانه إلى الطلاق، فمن باب أولى الإحسان إليهم إن لم يروا ما يكرهون، والطلاق ليس من الإحسان، وقوله ﷺ: (إنَّ الله ﷻ لا يحبّ كلّ ذواق مِنَ الرِّجال، ولا كلّ ذواقة مِنَ النِّساء) في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧، وبلفظ: (إنَّ الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات) في تفسير الطبري ٢: ٥٣٩،

ومسند البزار ٨: ٧٠، والمعجم الأوسط ٨: ٢٤، والفردوس ٢: ٥١، وعلل أبي حاتم ١: ٤٢٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٣٣٥: «أحد أسانيد البزار فيه عمران القطان، وثّقه أحمد وابن حبّان وضعفه يحيى بن سعيد»، وعن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: (أبغض الحلال إلى الله ﷻ الطلاق) في سنن أبي داود ٢: ٢٥٥، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٠، ومسند ابن عمر ص٢٤، والمجروحين ٢: ٦٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧. وفي المستدرك ٢: ٢١٤، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٤ بلفظ: (ما أحلّ اللهُ شيئاً أبغض إليه من الطّلاق)، وله شاهد عند الدارقطني ٤: ٣٥ والبيهقي ٧: ٣٦١ وعبد الرزاق ٦: ٣٩٠ عن معاذ ﵁، قال ﷺ: (يا معاذ، ما خلق الله شيئاً أحب إليه من العتاق، ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق... الخ)، ورواه الديلمي في الفردوس ٥: ٣٧: عن معاذ ﵁ بلفظ: (إنَّ الله يبغض الطلاق ويحبّ العتاق)، لكنَّه ضعيف بانقطاعه. وروى الديلمي ٢: ٥١ عن أبي هريرة ﵁ أيضاً عن عليّ ﵁ رفعه بسند ضعيف: (تزوجوا ولا تطلقوا، فإنَّ الطلاق يهتزّ منه العرش)، وروي في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧ عن علي ﵁ أنَّه قال: «يا أهل العراق، لا تُزوِّجوا الحسن ـ يعني ابنه ـ فإنَّه مطلاق، فقال له رجل: والله لنُزوجنَّه فما رضي أمسكه وما كره طلَّق». وفي صحيح ابن حبان١٠: ٨٢، وموارد الظمآن١: ٣٢١: عن أبي موسى ﵁، قال ﷺ: (ما بال أحدكم يلعب بحدود الله ﷻ، يقول: قد طلقت، قد راجعت)، وتمامه في كشف الخفاء ١: ٢٨-٢٩، وسبل الوفاق ص٢٤٠-٢٤١.

فحديث «أبغض الحلال...» نصّ في أنَّه مباح، وكأنَّ غاية ما فيه أنَّه مبغوض إليه ﷻ ولم يترتّب عليه ما رتَّبَ على المكروه، ودليل نفي الكراهة: قوله ﷻ: ﴿ **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ** ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، كما في فتح القدير ٣: ٤٥٦، ورد المحتار ٢: ٤١٦، وقوله ﷻ: ﴿ **فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** ﴾ [الطلاق: ١]، وتطليق رسول الله ﷺ حفصة ثم مراجعتها، في صحيح ابن حبان ١٠: ١٠٠، والمستدرك ٢: ٢١٥، وسنن الدارمي ٢: ٢١٤، وسنن

(الطلاقُ[1] على ثلاثةِ أوجه:

أبي داود ٢: ٢٨٥، وسنن النسائي ٣: ٤٠٣، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٠، وطلاق الصحابة ﷺ، فإنَّ عمر ﷺ طلَّقَ أمّ عاصم، وابن عوف ﷺ طلَّق تماضر، والمغيرة بن شعبة ﷺ طلَّق أربع نسوة، فإنَّه محمولٌ على الطلاق لحاجة، كما في فتح القدير ٣: ٤٥٦، ورد المحتار ٢: ٤١٦، وسبب: ككبر، أو ريبة، أو دمامة خلق، أو تنافر طباع بينهما، أو إرادة تأديب، أو عدم قدرة على القيام بحقوق النكاح، ونحو ذلك، كما في شرح الأحكام الشرعية١: ٢٩٢.

(١) يعتري الطلاق الأحكام التكليفية المعروفة:

أولاً: الإباحة: إن كان حاجة وسبب ـ كما سبق ـ، وكأن يلقى إليه عدم اشتهائها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٥.

ثانياً: الاستحباب: لو كانت المرأة مؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها أو تاركة فرضاً من فرائض الله تعالى، فلا إثم عليه بمعاشرة المرأة التي لا تُصلّي وإن كانت مكروهة تنزيهاً، كما في الدر المختار ٢: ٤١٦، ورد المحتار ٢: ٤١٦، وبهجة المشتاق لأحكام الطلاق ص٢.

ثالثاً: الكراهة: إن كان لا يشتهيها وقادراً على الزّواج مِن غيرها مع استبقائها ورضيت بإقامتها في عصمته بلا وطء أو بلا قسم، كما كان فعل ﷺ مع سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ رضي الله عنها، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٥، ففي الحديث: (إنَّ سَوْدَةُ بنت زَمْعَةَ لَمَّا أَسَنَّتْ وَفَرِقَتْ أن يفارقها رسول الله ﷺ، فقالت له: يومي لعائشة، فقبل ذلك رسول الله ﷺ منها) سبق تخريجه.

رابعاً: الوجوب: إن فات الإمساك بالمعروف: كما لو كان الزوج خصياً أو مجبوباً أو عِنِّيناً، كما في الدر المختار ٢: ٤١٦، ورد المحتار ٢: ٤١٦، وبهجة المشتاق ص٢.

أحسنُ الطلاق.

وطلاقُ السنة.

وطلاقُ البدعة[1].

خامساً: الحرمة: وهو إن كان الطلاق بدعياً: كالطلاق في الحيض، أو في الطهر الذي جامعها وطلّقها فيه، والطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة، كما في الدر المختار٢: ٤١٦، وبهجة المشتاق ص٢.

(١) أي: خلاف السنّة، وهو نوعان:

الأول: بدعي من حيث العدد، ولها صور:

الأولى: تطليق زوجته ثلاثاً، أو ثنتين بكلمة واحدة، مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثاً، أو ثنتين، وهو حرام حرمة غليظة، وكان عاصياً، لكن إذا فعل بانت منه.

الثانية: تطليق زوجته في طهر واحد ولم يراجعها فيه إن كانت مدخولاً بها؛ لأنَّها إن تخلَّلت الرجعة فلا يكره عند الإمام وزفر ﵁، وعندهما يكره، كما في مجمع الأنهر ١: ٣٨٢.

الثاني: بدعي من حيث الوقت، وله صور:

الأولى: تطليق زوجته واحدة في طهر جامعها فيه.

الثانية: تطليق زوجته في الحيض إن كان مدخولاً بها، وتجب مراجعتها في الأصحّ، كما في مجمع الأنهر١: ٣٨٣، فإذا طهرت ثم حاضت، ثم طهرت طلّقها إن شاء، وإن شاء أمسكها؛ عملاً بحقيقة الأمر، ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع أثرها وهو العدة؛ لحديث ابن عمر ﵁، وقيل: تستحب المراجعة كما في القُدُوريّ﵁؛ لأنَّ النكاحَ مندوب، ولا تكون الرجعة واجبة، كما في مجمع الأنهر١: ٣٨٣

فأحسنُ الطّلاق: أن يُطلِّقَ الرَّجلُ امرأتَـه تطليقـةً واحـدةً في طهـرٍ لم يجامعهـا فيـه ويتركها حتى تنقضي عدّتها، وطلاقُ السنّة: أن يُطلِّقَ المـدخولَ بهـا ثلاثـاً في ثلاثـة أطهار، وطلاقُ البدعة: أن يُطلِّقَها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد، فـإذا فَعَلَ ذلك وَقَعَ الطلاق، وبانت منه، وكان عاصياً

(**فأحسنُ الطّلاق: أن يُطلِّقَ الرَّجلُ امرأتَه تطليقةً واحدةً في طهرٍ لم يجامعهـا فيه ويتركها حتى تنقضي عدّتها**)؛ لما رُوِي عن النَّخَعيّ ﵁: «أنَّ أصـحابَ رسـول الله ﷺ كانوا يستحبون أن لا يطلّقوا للسّنة إلاّ واحدة، ثُمَّ لا يطلّقوا غير ذلك حتى تنقضي العدّة»[1].

(**وطلاقُ السنّة: أن يُطلِّقَ المدخولَ بها ثلاثاً في ثلاثـة أطهـار**)؛ لقولـه ﷻ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١]، قال ابنُ عَبَّاس ﵄: أي لأطهار عدّتهنّ[2].

(**وطلاقُ البدعة: أن يُطلِّقَها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثـاً في طهـر واحـد**)؛ لأنَّ الحاجةَ تندفع بالواحـدة، والزيـادةُ إسراف، فكـان حرامـاً، وفي طهـر واحـد يحتمل الندم عند صدق الشهوة.

(**فإذا فَعَلَ ذلك وَقَعَ الطلاق، وبانت منـه، وكـان عاصـياً**)؛ لمـا رُوِي عـن عمر ﵁: «أنَّه كان لا يؤتى برجل طَلَّقَ امرأته ثلاثاً إلا أوجعه ضرباً

(١) فعن مغيرة، عن إبراهيم، قال: «كان يستحبون أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى يخلو أجلها، وكانوا يقولون ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١﴾ [الطلاق: ١]، لعله أن يرغب فيها» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٣٠٢، واللفظ له، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٢، وعن خالد الحَذَّاء، عن أبي قلابة أنَّه كان يقول في طلاق السنة: «أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى تبين بها» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٢.

(٢) قال ابن عباس ﵄: «قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ» في سنن النسائي ٦: ١٣٩.

وأجاز ذلك عليه»[1].

وعن عليٍّ وابنِ مسعود وعِمران بن الحُصين ﷺ مثله[2].

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا أعرف سُنّة في عدد الطلاق، وإنَّما هو مباح، وخبر عمر ﷺ يَرُدُّ ذلك؛ لأنَّ عمر ﷺ لا يضرب على مباشرة المباح؛ ولأنَّ المباحَ إذا أسرف فيه كان حراماً كالأكل والشرب.

(والسنّةُ في الطلاق من وجهين:

١ .سنّة في الوقت.

٢ .وسنّة في العدد.

---

(١) فعن أنس ﷺ قال: (كان عمر ﷺ إذا أُتي برجل قد طلَّق امرأته ثلاثاً في مجلس أوجعه ضرباً، وفرَّق بينهما). وعن مالك بن الحارث، عن ابن عباس ﷺ، قال: أتاه رجل فقال: إنَّ عمي طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «إنَّ عمك عصىٰ الله، فأندمه الله، فلم يجعل له مخرجاً» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٩.

(٢) فعن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، عن علي ﷺ فيمن طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، قال: «لا تحل له حتىٰ تنكح زوجاً غيره»، وعن علقمة بن قيس قال: أتىٰ رجل ابن مسعود ﷺ فقال: إنَّ رجلاً طلق امرأته البارحة مائة قال: «قلتها مرة واحدة؟»، قال: نعم قال: «تريد أن تبين منك امرأتك؟» قال: نعم، قال: هو كما قلت، قال: وأتاه رجل فقال: رجل طلق امرأته البارحة عدد النجوم، قال: «قلتها مرة واحدة؟»، قال: نعم، قال: تريد أن تبين منك امرأتك؟ قال: نعم، قال: هو كما قلت، في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ٥٤٧-٥٤٨، وعن واقع بن سحبان، قال: سئل عمران بن حصين ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس؟ قال: «أثم بربه، وحرمت عليه امرأته» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٩.

فالسنةُ في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها، والسنّة في الوقت تثبت في حَقِّ المدخول بها خاصّة، وهو أن يُطلِّقَها في طهر لم يجامعها فيه، وغير المدخول بها يُطلِّقَها في حال الطهر والحيض، وإن كانت المرأةُ لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يُطلِّقها للسنّة طلَّقَها واحدة، فإذا مضى شهر طلَّقَها أُخرى، فإذا مضى شهرٌ آخر طَلَّقَها أُخرى، ويجوز أن يُطلِّقها

فالسنةُ في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها)؛ لما مرَّ.

(**والسنّة في الوقت تثبت في حَقِّ المدخول بها خاصّة، وهو أن يُطلِّقَها في طهر لم يجامعها فيه.**

وغير المدخول بها يُطلِّقَها في حال الطهر والحيض)[1]؛ لأنَّ الطلاقَ إنَّما كُرِه في الحيض في حَقّ المدخول بها؛ لأنَّه يؤدّي إلى تطويل العدّة عليها؛ لأنَّ هذه الحيضة لا تعتبر من العدّة، ولا عدّة على غير المدخول بها، فافترقا.

(**وإن كانت المرأةُ لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يُطلِّقها للسنّة طلَّقَها واحدة، فإذا مضى شهر طلَّقَها أُخرى، فإذا مضى شهرٌ آخر طَلَّقَها أُخرى)**[2]؛ لأنَّ الشهرَ في حَقِّ غير ذوات الحيض أُقيم مقام الطهر، (**ويجوز أن يُطلِّقها**

---

(١) لأنَّ غير المدخول بها لا تقلّ الرغبة فيها بالحيض؛ لأنَّ الإنسانَ شديد الرغبة في امرأة لم ينل منها، فلا يكون إقدامه على طلاقها إلا لحاجة، بخلاف المدخول بها، فإنَّ الرغبةَ فيها تقلّ بالحيض، فلم يوجد دليل الحاجة إلى طلاقها، كما في سبل الوفاق ص٢٤٤.

(٢) لأنَّ الأشهُر قائمة مقام الحيض، وينبغي أن يطلّقها في غرّة الشهر حتى يفصل بين كلّ تطليقتين بشهر، ويجوز طلاقهنّ عقيب الجماع؛ لأنَّ الكراهة في ذوات الحيض؛ لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا، كما في سبل الوفاق ص٢٤٤.

ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان، وطلاقُ الحامل يجوز عقيب الجماع، ويُطلِّقُها للسنّة ثلاثاً، يَفْصِلُ بين كلِّ تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمَّد: لا يُطلقها للسنّة إلا واحدة، وإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأته في حال الحيض وقع الطلاق

ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان)؛ لأنَّه إنَّما كُرِه ذلك في حقِّ ذوات الأقراء؛ لاحتمال الندم بظهور الحبل، ولا يتصور ذلك هنا.

وقال زُفَر ﷺ: يفصل بينهما بشهر؛ لأنَّه قائمٌ مقام الحيض، إلاّ أنَّ الحكمةَ في اعتباره ما ذكرنا، ولم يوجد هنا.

(**وطلاقُ الحامل يجوز عقيب الجماع)**؛ لما ذكرنا، (**ويُطلِّقُها للسنّة ثلاثاً، يَفْصِلُ بين كلِّ تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ)**؛ اعتباراً بالآيسة والصغيرة.

(**وقال مُحمَّد**) وزُفَر ﷺ: (**لا يُطلقها للسنّة إلا واحدة**)[1]؛ لأنَّ الشهرَ في حقِّها ليس من فصول العدّة كالممتدّة[2] طهرها، إلاّ أنَّ كونه من فصول العدّة ليس بشرط، فإنَّ مُحمَّداً ﷺ ذكر أنَّ رجلاً لو طلَّق امرأته رجعياً ثُمَّ وطئها فحبلت لا يُطلّقها للسنة حتى تطهرَ من نفاسها، والطهر من النفاس ليس من فصول العدّة، فكذلك الشهر في حقِّ الحامل.

(**وإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأته في حال الحيض وقع الطلاق**)، وكان عاصياً

---

(١) لأنَّ مدّة حملها طهر واحد، فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد، كما في مجمع الأنهر ١: ٣٨٢.

(٢) في أ: «كالممتد».

ويستحبُّ له أن يراجعَها، فإن طَهُرَت وحاضت وطَهُرَت فهو مُخَيَّرٌ: إن شاء طلَّقَها، وإن شاء أمسكها، ويقع طلاقُ كلِّ زوج إذا كان بالغاً عاقلاً

(**ويستحبُّ له أن يراجعَها، فإن طَهُرَت وحاضت وطَهُرَت فهو مُخَيَّرٌ: إن شاء طلَّقَها، وإن شاء أمسكها**)؛ لأنَّ ابنَ عمر ﷺ لَمَّا طَلَّق امرأته في حال الحيض، قال ﷺ لعمر ﷺ: «مُر ابنك فليراجعها، فإذا طهرت ثُمَّ حاضت ثُمَّ طهرت، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلَّقها»[1].

(**ويقع طلاقُ كلِّ زوج إذا كان بالغاً عاقلاً**[2]

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ: (أنَّه طلّق امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها، فإن أراد أن يطلّقها فليطلِّقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله ﷻ أن يُطلق لها النِّساء) في صحيح مسلم ٢: ١٠٩٣، وصحيح البُخاري ٥: ٢٠١١.

(٢) وأيضاً: أن يعي ما يصدر عنه، حتى لو غلب على أفعاله وأقواله الخلل فخرجت عن عادته وإن كان يعلمها ويريدها، فلا يقع طلاق الغضبان والمدهوش والمختل العقل بكبر أو مرض أو مصيبة فاجئته، والمعوّل عليه في حالهم إناطة الحكم بغلبة الخلل في الأقوال والأفعال الخارجة عن عادته وإن كان يعلمها ويريدها؛ لأنَّ هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة؛ لعدم حصولها عن إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبيّ العاقل، فلا يلزم فيهم أن يكون بحال لا يعلم ما يقول، بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجدّ بالهزل، كما هو المفتى به في السكران؛ ولأنَّ أهليةَ التصرّف بالعقل المميّز، وهو غيرُ موجود عندهم، هذا خلاصةُ ما حقَّقه ابنُ عابدين في ردّ المحتار ٢: ٤٢٦-٤٢٧.

فيقع الطلاق من الزوج البالغ العاقل بمجرد العقد الصحيح، أمّا النكاحُ الفاسد فلا يلحقه طلاق، فلو فُرِض أنَّ رجلاً تزوَّج امرأةً بعقد فاسد ثمّ أوقع عليها طلاقاً، فلا

ولا يقع طلاق الصبيّ[1] **والمجنون**[2] **والنائم**[3]؛ لقوله ﷺ: «كلُّ طلاق جائز إلا طلاق الصبيّ والمجنون والمعتوه»[4].

يلحق هذا الطلاق الزوجة، فله أن يجدّد العقد عليها، ولا ينقص من عدد الطلاق شيئاً، حتى لو كان الطلاقُ الذي أوقعه ثلاثاً جاز له أن يعقد عليها قبل أن تتزوَّج بغيره؛ لأنَّه غير واقع، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٩٣.

(١) ولو كان مراهقاً؛ لأنَّ أهلية التصرّف بالعقل المميز، ولا عقل للصبيّ بهذا الوصف؛ لأنَّ المرادَ بالعقل المعتدل منه، والصبيّ وإن اتصف بالعقل حتى صحّ إسلامه، لكنَّه ليس بمعتدل قبل البلوغ، فلا يعتبر فيما يترتّب عليه مضرّة له؛ ولأنَّ المدارَ على البلوغ؛ لانضباطه، فتعلَّق به الحكم، ولا يقع طلاق أبي الصبي على زوجته؛ لقوله ﷺ: (إنَّما الطلاق لَمَن أخذ بالساق) في سنن ابن ماجه ١: ٣٦٢، وسنن الدارقطني ٤: ٣٧، والمعجم الكبير ١١: ٣٠٠، والكامل ٦: ١١، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٧٠، وقال البيهقي وابن حجر في تلخيص الحبير ٣: ٢١٦، والهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٣٣٤، والكناني في مصباح الزجاجة ٢: ١٣١: «ضعيف»، والمقصود: الزوج، وهي كناية لطيفة.

(٢) وهو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير؛لأنَّه فاقد العقل، وكذلك المعتوه؛ وهو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، لكنَّه لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون؛ لأنَّ أهليةَ التصرّف بالعقل المميز، ولا عقل له، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٤٢٦.

(٣) لأنَّه عديمُ الاختيار في التكلّم، وشرط صحّة التصرّف الاختيار منه.وأيضاً: المغمى عليه: وهو آفة في القلب أو الدماغ تعطّل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً، وإلا عصم منه الأنبياء، وهو فوق النوم، فلزمه ما لزم النوم وزيادة، كما في تنوير الأبصار ورد المحتار ٢: ٤٢٦.

(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (كلّ طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله)

والطّلاقُ على ضربين: صريح، وكناية، فالصريحُ قوله: أنت طالق ومطلّقة وطلّقتك، فهذا يقع به الطلاق

(**والطّلاقُ على ضربين: صريح، وكناية.**

فالصريحُ قوله: أنت طالق ومطلّقة وطلّقتك[1]**، فهذا يقع به الطلاق**

في سنن الترمذي٣: ٤٩٦، وعن ابن عبّاس ﷺ، قال: «لا يجوز طلاق الصبيّ» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٧٤، وسنن الدارمي٢: ٥١٧، وعن الشعبي ﷺ، قال: «لا يجوز طلاق الصبي» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٧٤، وسنن سعيد بن منصور١: ٣٩٢، ومصنف عبد الرزاق٧: ٨٥.

(١) ويلحق بالصريح الألفاظ التي غلب استعمالها عرفاً في الطلاق، بحيث لا تستعمل إلا فيه بأي لغةٍ من اللغات، حتى إذا تعارف قومٌ إطلاق لفظ: الحرام، على الطلاق وصاروا لا يستعملونه عند إضافته إلى المرأة إلا في الطلاق، وقال واحد منهم لزوجته: أنت عليّ حرام، وقعَ الطلاق، ولو قال: لم أنوه؛ لأنَّ العرفَ قاض بذلك.

وكذلك يلحق بها: ما يقوم مقامه: أي من الكتابة المستبينة المرسومة، أو الإشارة المفهومة، أو الإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ طلاق، كما في رد المحتار٢: ٤٢٩، والأحكام الشرعية ١: ٣١٠، وما سبق من التفصيل في النكاح في عدم شرط العلم بالمعنى وارد هنا: فلا يشترط العلم بمعناه، حتى لو لقنته لفظ: الطلاق؛ فتلفَّظ به غير عالم بمعناه، وقع قضاءً لا ديانة. وقال مشايخ أوزجند: «لا يقع أصلاً؛ صيانة لأملاك الناس عن الضياع بالتلبيس»، كما في البحر الرائق ٣: ٢٧٧، ومنحة الخالق ٣: ٢٧٦، ومجمع الأنهر ١: ٣٨٦.

الرجعيّ، ولا يقع به إلاّ واحدة وإن نوى أكثر من ذلك، ولا يفتقر إلى النيّة، وقوله: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً، فإن لم يكن له نيّة فهي واحدة رجعيّة

الرجعيّ)[1]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]: يعني الطلاق المعقب للرجعة مرّتان][2]، ﴿ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(**ولا يقع به إلاّ واحدة وإن نوى أكثر من ذلك**)؛ لأنَّ اللفظَ لا يدلّ على العدد، ومجرد النيّة من غير لفظٍ دالٍ لغوٌ.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إن نوى ثلاثاً كان ثلاثاً؛ لأنَّه اسمُ فاعل كضارب، فيتضمَّن العدد من الفعل: كقولهم ضارب ضربتين، فلولا تضمنه العدد لَمَا حَسُن تفسيره به، إلاّ أنَّ المتضمنات تثبت بطريق الضرورة، وهي تندفعُ بالواحدة.

(**ولا يفتقر إلى النيّة**)؛ لأنَّ النيةَ تعتبر في اللفظ المحتمل لمعان لتعيّن أحدهما، وهذا مستعملٌ في الزوجات خاصّة، بخلاف لفظ الإطلاق؛ لأنَّه مستعمل في غير النِّساء، فافتقر إلى النيّة.

(**وقوله: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً، فإن لم يكن له نيّة فهي واحدة رجعيّة**)؛ لأنَّه صريحٌ داخلٌ تحت قوله جَلَّ جَلالُه:

---

(١) لأنَّ هذه الألفاظ يراد بها الطلاق، وتستعمل فيه لا في غيره، فكانت صريحة، ويقع الطلاق بها واحدة رجعيّة؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾[البقرة: ٢٢٩]، فأثبت جَلَّ جَلالُه الرجعة بعد الطَّلاق الصَّريح، وقال عز وجل: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وإنَّما يكون هو أولى إذا كان النكاح باقياً، فدلَّ على بقاء النكاح، وتسميته بعلاً أيضاً يدلّ عليه، كما في التبيين٢: ١٩٧.

(٢) زيادة من جـ.

وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً، والضرب الثاني: الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال، وهي على ضربين:

﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(**وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً**)[1]؛ لأنَّ المصدرَ يذكر بمعنى المفعول، يقال: هذا خلق الله ﷻ، وكسب فلان، وغصبه، وصنعه، والمصدر يحتمل الكثرة؛ قال الله ﷻ: ﴿ وَٱدْعُواْ ثُبُورًا كَثِيرًا ١٤ ﴾ [الفرقان: ١٤]، والألفُ واللامُ للاستغراق، فيفيد جنس الطلاق، وقوله: أنت طالق طلاقاً؛ تأكيد بالمصدر، فيفيد الكثرة كقولك: ضربته ضرباً.

(**والضرب الثاني: الكنايات**[2] **لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال**)؛ لأنَّها محتملة لمعان، فلا يتعيَّن الطلاق إلا بدليل زائد، (**وهي على ضربين:**

---

(١) والفرق بين المصدر وغيره: أنَّ المصدرَ جنسٌ فيحتمل الأدنى ويحتمل الكلّ، فإذا نواه فقد نوى محتمل كلامه، فتصحّ نيّة الثلاث، ولا تصحّ نيّة الثنتين؛ لأنَّهما عددٌ محض، ولفظ الجنس لا يدلّ عليه فتلغو نيّته، ونيّة الثلاث إنَّما صحّت؛ لكونها جميع الجنس، كما في شرح الوقاية ص٣٢٢، قال صدر الشريعة في التوضيح ١: ٣٠٦: «لفظ المصدر فرد إنَّما يقع على الواحد الحقيقي، وهو متيقن، أو مجموع الأفراد؛ لأنَّه واحد من حيث المجموع، وذا محتمل لا يثبت إلا بالنية على العدد المحض، ويصحّ نيّة الثلاث لا الاثنين؛ لأنَّ الثلاث مجموع أفراد الطلاق فيكون واحداً اعتبارياً، ولا يصح نية الاثنين؛ لأنَّ الاثنين عدد محض، ولا دلالةَ لاسم الفرد على العدد».

(٢) وهي ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه إلى النيّة، كما في الشلبي ٢: ١٩٧، أو هي الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره، ويقوم مقام صيغة الكناية: الكتابة المستبينة غير المرسومة، فتتوقف على النية، كما في قدري باشا ١: ٣١٠.

منها: ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها إلا واحدة، وهي قوله: اعتدّي، واستبرئي رحمك، وبقيّة الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة، وإن نوى بها ثلاثاً كان ثلاثاً، وإن نوى ثنتين كانت واحدة

منها: ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها إلا واحدة، وهي قوله: اعتدّي)؛ لأَنَّه أمرٌ بالاعتداد، وذلك يقتضي سابقية الطلاق، فيقع مقتضاه، والمقتضى ضروري، والضرورات تقدَّرُ بقدر الضرورة، وقد اندفعت بالواحدة الرجعية، **(واستبرئي رحمك)**؛ لأَنَّه بمعنى اعتدي، **(وأنت واحدة)**؛ لأَنَّ الواحدةَ صفةٌ التطليقة، كأَنَّه قال: أنت طالقٌ تطليقةً واحدة، ولا يمكن أن يُقال: بائنٌ واحدة.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يقع الثلاث بالنيّة في قوله: اعتدي واستبرئي رحمك كغيرهما من الكنايات، والفرق: أَنَّ في غيرهما دلَّ اللفظُ على البينونة أوالحرمة، ولا كذلك هنا.

(وبقيّة الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة)؛ لأَنَّ اللفظَ دلَّ على البينونة.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: الكناياتُ كلُّها رواجع؛ لأَنَّ عملَ الكناية دون عمل الصريح، وبه نقول، فإِنَّ الكناية بانفرادها لا تفيد شيئاً أصلاً، فكانت دون الصريح، وإنَّما أفادت البينونة بالنية أو دلالة الحال.

(وإن نوى بها ثلاثاً كان ثلاثاً، وإن نوى ثنتين كانت واحدة)؛ لأَنَّ البينونة نوعان:

مغلظة: وهي الثلاث.

ومخففة: وهي الواحدة، فأيها نوى وقعت؛ لاحتمال اللفظ.

ولا يقع ثنتان، وهذا مثل قوله: أنت بـائنٌ، وبتَّـةٌ، وبتلـةٌ، وحـرامٌ، وحبلـك عـلى غاربك، والحقي بأهلك، وخلية، وبرية، ووهبتك لأهلك، وسرحتك، وفارقتـك، وأنت حرّة، وتقنّعي، واستتري، واغربي، وابتغي الأزواج، فإن لم تكن له نيّة لم يقـع بهذه الألفاظ طلاق

(**ولا يقع ثنتان**)؛ لأَنَّه عدد محض، ولا دلالة للفظ عليه.

وزُفَر ومالك والشَّافِعيّ ﵁ ألحقوه بالواحدة، والفرق ما ذكرنا: أنَّ التثنيـةَ عددٌ محض، وليس اللفظُ اقتضاؤه، بخلاف الواحدة ـ على ما مَرَّ ـ.

(**وهذا مثل قوله: أنت بائنٌ، وبتَّةٌ، وبتلةٌ، وحرامٌ، وحبلـك عـلى غاربـك، والحقي بأهلك، وخلية، وبرية، ووهبتك لأهلك، وسرحتـك، وفارقتـك، وأنـت حرّة، وتقنّعي، واستتري، واغربي، وابتغي الأزواج، فإن لم تكن له نيّة لم يقـع بهـذه الألفاظ طلاق**)[1]؛ لما مَرَّ أَنَّها محتملة لمعان، فلا يتعيَّن للطلاق.

---

(١) أقسام ألفاظ الكناية:

الأول: ما يصلحُ جواباً ولا يصلح رداً ولا شتماً:

١. اعتدي: فهو أمر بالحساب، فيحتمل أن يراد به اعتداد نِعَمِ الله تعالى، أو مـا أنعـم الله به عليها، أو الاعتداد من النكاح، فلا يحتمل الـرد والسـب: أي للمـرأة، وإنـما يصـلح جواباً لسؤالها ومعاني أخر.

٢. استبرئي رَحِمَك: فيحتمل الاسـتبراء؛ ليطلقهـا أو بعـدما طلَّقهـا، فـلا يحتمـل الـرد والسب.

٣. أنت واحدة: فيحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف: أي أنت طـالق طلقـة واحـدة، ويحتمل أن يكون نعتاً للمرأة: أي أنت واحدة عند قومك، أو عندي؛ لعـدم نظيرهـا في شيء من الأشياء، فلا يحتمل الرد والسب.

٤. فارقتك؛ لأَنَّه يحتمل المفارقة بالطلاق أو غيره، فلا يحتمل الرد والسب.

٥.أمرك بيدك؛ لأَنَّه يحتمل أَنَّه أراد به الأمر باليد في حقّ الطلاق، فيكون تفويضاً له إليها، ويحتمل أَنَّه أراد به الأمر باليد في حقّ تصرّف آخر، فلا يحتمل الرد والسب.

٦.أنت حرّة: أي عن حقيقة الرق أو رق النكاح، فلا تحتمل الرد والسب.

٧.اختاري: فهي تحتمل اختاري نفسك بالفراق في النكاح، أو اختاري نفسك في أمر آخر، فلا تحتمل الرد والسب.

٨.سرحتك؛ لأَنَّه يحتمل التسريح بالطلاق أو غيره، فلا تحتمل الردّ والسبّ.

الثاني: ما يصلحُ جواباً أو شتماً ولا يصلح ردّاً:

١.بائن: يحتمل وجوه البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات، أو بائن منّي نسباً؛ لأنَّ البينونة ضدّ الاتصال والاتصال متنوع، فيصلح جواباً أو سباً وشتماً: أي للمرأة، وجواباً لسؤالها الطلاق، ولا يصلح رداً.

٢.بتَّة: من البت بمعنى القطع، إما عن قيد النكاح، أو حسن الخلق، فيصلح جواباً أو سَبّاً.

٣.بَتَلة: من البتل، وهو الانقطاع، وبه سميت مريم؛ لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً وديناً وحسباً، فيصلح جواباً أو سبّاً.

٤.خليَّة: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير، فيصلح جواباً أو سبّاً.

٥.بريّة: أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق، فيصلح جواباً أو سبّاً.

٦.حرام: وهو الممنوع، فيحتمل ما يحتمله البتة، فيصلح جواباً أو سبّاً.

الثالث: ما يصلحُ جواباً وردّاً ولا يصلح سبّاً وشتماً:

١.أُخرجي، يحتمل جواباً أو ردّاً: أي لسؤال المرأة الطلاق، بأن يريد تبعيدها عن نفسه، وجواباً لسؤالها الطلاق بأن يريد أخرجي؛ لأنّي طلّقتك، ويصلح سبّاً.

٢.اذهبي، يحتمل الجواب أو الردّ.

٣.قومي، يحتمل الجواب أو الردّ.

(**إلاّ أن يكونا في مذاكرةِ الطّلاق فيقع بها الطّلاقُ في القضاء**)؛ لأنَّ الحال دَلَّ على الطلاق.

---

٤. حبلك على غاربك؛ ينبئ عن التخلية؛ لأنَّهم كانوا إذا أرسلوا النوق يضعون حبلها: أي مقودها على غاربها، ويخلون سبيلها، فهو كالخلية، والغارب ما بين العنق والسنام: أي اذهبي حيث شئت.
٥. الحقي بأهلك؛ لأنّي طلقتك، أو سيري بسيرة أهلك.
٦. وهبتك لأهلك، قبلوها أو لم يقبلوها؛ لأنَّ المرأة بعد الطلاق تردّ إلى أهلها، وتحتمل التبعيد عن نفسه والنقل إلى أهلها مع بقاء النكاح.
٧. تقنّعي، تخمَّري، استتري؛ لأنَّك بِنتِ مني بالطلاق، أو يحتمل ستر العورة.
٨. أُغربي: أي ابعدي عنّي؛ لأنّي طلّقتك أو لزيارة أهلك.
٩. ابتغي الأزواج؛ لأنّي قد طلقتك، أو الأزواج من النساء للمعاشرة؛ لأنَّه لفظ مشترك بين الرجال والنساء.
وحالات وقوع طلاق الكناية:
الأولى: حالة الرضا: وهي أن لا يكون حالة غضب ولا مذاكرة للطلاق، فحينئذٍ يتوقّف الطلاق في الأقسام الثلاثة على النيّة.
الثانية: حالة الغضب: يقع الطلاق فيما لا يحتمل الرد ولا السب وإن لم ينو، ويتوقف فيما يصلح رداً وما يصلح سباً على النية، فإنَّه يقع به الطلاق.
الثالثة: حالة مذاكرة الطلاق: فيقع الطلاق فيما يصلح سباً وما لا يحتمل الرد والسب وإن لم ينو، ويتوقف الطلاق فيما يحتمل الرد فقط على النية، كما في شرح الوقاية ص٣٣١-٣٣٢، ودرر الحكام ٢: ٣٦٨، والتبيين ٢: ٢١٦-٢١٧، والبحر الرائق ٢: ٣٢٤، ورد المحتار ٢: ٤٦٤، وفتح باب العناية ٢: ١٠٨، والشلبي ٢: ٢١٧.

ولا يقع فيما بينه وبين الله ﷻ إلاّ أن ينويه، وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق بكلِّ لفظ لا يقصد به السبّ والشتيمة، ولا يقع بما يقصد به السبّ والشتيمة إلا أن ينويه، وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدّة، كان بائناً، مثل أن يقول: أنت طالقٌ بائن، أو طالقٌ أشدّ الطلاق، أو أفحش الطلاق، أو طلاق

(**ولا يقع فيما بينه وبين الله ﷻ إلاّ أن ينويه**)؛ لأنَّه محتمل للطلاق وغيره.

(**وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق بكلِّ لفظ لا يقصد به السبّ والشتيمة، ولا يقع بما يقصد به السبّ والشتيمة إلا أن ينويه**)؛ لأنَّ حالَ الغضبَ يدلّ على الشتم، فهو أدنى، فلا يحمل على الطلاق وهو الأعلى إلا بيقين، وإذا لم يصلح اللفظ للشتم فقد تعيَّن للطلاق.

(**وإذا وصف الطلاق**[1] **بضرب من الزيادة والشدّة، كان بائناً، مثل أن يقول: أنت طالقٌ بائن، أو طالقٌ أشدّ الطلاق، أو أفحش الطلاق، أو طلاق**

---

(١) شروط وقوع صيغ الطلاق رجعياً المخصوصة مِنَ الصريح والكناية ما يلي:
أولاً: أن تكون الزوجة مدخولاً بها حقيقة، فإن لم تكن مدخولاً بها أصلاً، وقع الطلاق بائناً؛ لأنَّ كلَّ طلاقٍ يلحق المرأة قبل الدخول بها يكون بائناً؛ ولأنَّ فائدة الطلاق الرجعيّ إنَّما تظهر في العدّة، فيجوز للزوج مراجعتها فيها وإن لم ترض، والمطلقة قبل الدخول لا عدّة عليها، فلا يكون الطلاق الواقع عليها رجعياً بل بائناً، ويقع أيضاً بائناً إن كانت مدخولاً بها دخولاً حكمياً، وهو الخلوة، فمَن تزوَّج امرأةً واختلى بها فقط وبعد ذلك أوقع عليها طلاقاً كان بائناً بالنسبةِ لعدم الرجعة، وإن كانت عليها العدّة.
ثانياً: أن يكون الطلاقُ غيرَ مقرون بعوض، فلو قُرِنَ به كان الطلاق بائناً، فإذا قال رجل لزوجته: أنت طالقٌ في نظير ألفي دينار، فقبلت المرأةُ ذلك، وقعَ الطلاقُ بائناً، ولزمَها دفعُ المبلغ إلى الزوج، وإنَّما كان هذا الطلاق بائناً؛ لأنَّ غرضَ الزوجة مِن دفع

هذا العوض حلّ العصمة، فلا يكون للزوج عليها سلطة، وهذا لا يكون إلا بـالطلاق البائن؛ لأنَّ الطلاق الرجعيّ لا يزيل سلطة الزوج على الزوجة؛ إذ له إرجاعها إليه وإن لم ترض ما دامت في العدّة.

ثالثاً: أن يكون الطلاق غيرَ مقرون بعدد الثلاث لا نصّاً ولا إشارة، فإن قُرِنَ بعدد الثلاث نَصَّاً وَقَعَ الطلاق بائناً بينونة كبرى، فإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث، ومثله إذا قرنه بعدد الثلاث إشارة، كما إذا قال لها: أنت طالقٌ هكذا وأشار بثلاث أصابع؛ لأنَّ الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد عرفاً وشرعاً إذا اقترنت بالاسم المبهم، قال ﷺ: (الشهر هكذا وهكذا وهكذا، ثم عقد إبهامه في الثالثة، فصوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن أغمي عليكم فاقدروا له ثلاثين) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٣١، وصحيح مسلم ٢: ٧٥٩.

فلو أشار بالواحدة طلقت واحدة، ولو أشار بالثنتين طلقت ثنتين، والإشارةُ تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للسُنَّة والعرف، فلو قال: نويت الإشارة بالمضمومتين، صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً، وفصَّل صاحب الوقاية وشرحها ص٣٢٨، والغرر ١: ٣٦٦، والملتقى ص٥٩، والتنوير ٢: ٤٤٧-٤٤٨: بأنَّه يعتبر المنشورة لو أشار ببطونها، ولو أشار بظهورها فالمضمومة، وعبر عنه صاحب الهداية ١: ٢٢٨، والتبيين ٢: ٢١١، بقيل. قال صاحب الشرنبلالية ١: ٣٦٦: ضعيف، والمعتبر المنشورة مطلقاً، وعليه المعول فلا تعتبر المضمومة مطلقاً قضاءً للعرف والسُنَّة، وتعتبر ديانةً، ووافقه ابنُ عابدين في ردّ المحتار ٢: ٤٤٩، واللكنوي في عمدة الرعاية ٢: ٨٣، وعوّل عليه صاحب فتح القدير ٤: ٤٨.

رابعاً: أن يكون الطلاقُ غيرَ منعوت بما دلَّ على البينونة، كما إذا قال لها: أنت طالق بائن، أو ألبتة، أو طلقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة، أو فاحشة، أو خبيثة، أو طلقة شديداً حكمها، أو خبيثاً حكمها، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، فإنَّه يقعَ طلاقاً بائناً

بلا نيّة ثلاث، بأن لم ينو عدداً أو نوى واحدة أو ثنتين، كما في شرح الوقاية ص٣٢٩؛ لأنَّه وَصَفَّه بما يحتمله لفظه، ألا ترى أنَّ البينونة قبل الدخول بها وبعد العدّة تحصل به، فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين، كما في الهداية١: ٢٣٨، وتقع مع كل واحدة من الألفاظ السابقة مع نية الثلاث ثلاث طلقات؛ وذلك لتنوّع البينونة إلى خفيفة وغليظة، كما في الدر المنتقى١: ٢٩٩، فتحمل الألفاظ على المتيقّن، قال جَلَّالَهُ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[البقرة: ٢٢٨]، وليس هناك مَن له حقّ غيره، إلا إذا كان له نيّة فيعمل بها؛ لأنَّه نوى ما يحتمله كلامه.

وإن لم يدلّ النعتُ على البينونة كما إذا قال لها: أنت طالقٌ طلقةً خفيفةً، أو حسنةً، أو لطيفةً، أو طلقة خفيفاً حكمها، أو حسناً حكمها، وقعَ الطلاقُ رجعياً.

خامساً: أن يكون الطلاقُ غيرَ منعوت بأَفعل التفضيل الدالّ على البينونة، كما إذا قال: أنت طالق أسوأ الطلاق، أو أشدّه، أو أخشنه، أو أكبره، أو أغلظه، أو أعظمه، أو أفحشه، وقعَ الطلاقُ بائناً بينونة صغرى بلا نية الثلاث كما سبق، وإنَّما وقعَ الطلاقُ بائناً؛ لأنَّ الطلاقَ إنَّما يوصفُ بهذا الوصف باعتبار أثره، وهو قطعُ النكاح حالاً بالنسبة للبائن.

فإن لم يدلّ أفعل التفضيل على البينونة كما إذا قال لها: أنت طالق أحسن الطلاق، أو أعذبه، أو أخفّه، أو أفضله، أو أجمله، أو أعدله، وقعَ الطلاقُ رجعيّاً.

سادساً: أن يكون الطلاقُ غيرَ مشبّه بشيء مطلقاً، فإن شبّه بشيء وقع بائناً بينونة صغرى ما لم ينو الثلاث، كما سبق، كما إذا قال لها: أنت طالق كالجبل، أو مثل الجبل؛ لأنَّ الوصف بما ينبئ عن الزيادة، وكذلك التشبيه بأن شيء كان المشبه به كرأس إبرة، وحبّة خردل، وسمسمة؛ لاقتضاء التشبيه الزيادة لا محالة، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، واشترط أبو يوسف رضي الله عنه ذكر العظم مطلقاً، واشترط زفر رضي الله عنه أن يكون عظيماً عند

الشيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو ملأ البيت)[1]؛ لأنَّ الشدةَ والفُحشَ والقُبحَ للطلاق إما أن يكون بالعدد أو البينونة، وهي أدنى، فيحمل عليها.

الناس، ومحمد رضي الله عنه قيل مع أبي حنيفة رضي الله عنه، وقيل مع أبي يوسف رضي الله عنه، كما في رد المحتار ٢: ٤٤٩.

(١) حالات وقوع الطلاق بائناً:

أولاً: إن كان لفظ الطلاق مقروناً بعدد الثلاث سواء كان هذا الاقتران نصّاً: كأنت طالق ثلاثاً، أو إشارة بالأصابع، كما سبق، وقع الطلاق ثلاثاً.

ثانياً: إن قال لها: أنت طالق أكثر الطلاق، أو أنت طالق مراراً، أو ألف مرّة؛ لأنَّ أكثرَه ثلاثاً فيقع، ومراراً جمع وأقل الجمع ثلاثة، فيقع الثلاث، وإنَّما لم يقع في ألف مرّة إلا ثلاث طلقات؛ لأنَّها هي المملوكة له إذ ليس له أن يوقعَ أكثرَ من الثلاث، وحينئذٍ يكون أتى بما يملك وما لا يملك، فالذي يملكه يقع، والذي لا يملكه يلغو.

ثالثاً: إن كان منعوتاً بنعت يدلّ على الشدّة، سواء كان النعت بأفعل التفضيل أو غيره، فإذا قال الرَّجل لزوجته: أنت طالقٌ طلقةً شديدة، أو طويلة، أو عريضة، أو طلقة شديداً حكمها، أو أنت طالق أشدّ الطلاق، أو أخبث الطلاق، وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى.

رابعاً: إن كان مشبّهاً بما يدلّ على البينونة: كأنت طالق تطليقة كالجبل، كما أنَّه يقع البائن بقوله: أنت طالق بائن أو البتة.

خامساً: إن كانت الزوجةُ غير مدخول بها دخولاً حقيقياً، ولو كان الطلاقُ عارياً عن الأوصاف السابقة ـ كما مرّ ـ.

سادساً: إن انقضت العدّة في الطلاق الرجعيّ؛ لأنَّ فائدةَ الطلاق الرجعيّ إنَّما تظهر في العدّة لا بعدها.

وإذا أَضاف الطلاقَ إلى جملتها، أو إلى ما يُعبَّرُ به عن الجملة، وَقَع الطلاق، مثـل أن يقول: أنت طالق، أو رأسك، أو رقبتُك طالق، أو عنقُك، أو بـدنُك، أو جسـدُك، أو روحُك، أو فرجُك، أو وجهُك

(وإذا أَضاف الطـلاقَ إلى جملتهـا، أو إلى مـا يُعـبَّرُ بـه عـن الجملـة، وَقَـع الطلاق، مثل أن يقول: أنت طـالق، أو رأسـك، أو رقبتُـك طـالق، أو عنقُـك، أو بدنُك، أو جسدُك، أو روحُك، أو فرجُك، أو وجهُك)؛ لأنَّ هـذه الأعضـاء يعـبَّر بهـا عـن الجملـة، يقـال: عنـدي كـذا وكـذا رأسـاً مـن الرقيـق، وقـال الله ﷻ: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢]، وقال: ﴿ وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ ﴾ [الـرحمن: ٢٧]، وقـال ﷺ: «لعن الله ﷻ الفروج على السروج»[1]، فإذا كانت عبارة عن الجملة صار

سابعاً: إن اشترط الزوج في الطلاق عوضاً تدفعه إليه المرأة، ولكن يشترط قبولها، فـإذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق في نظير ألف دينار، فقبلت المرأة ذلك في المجلس وقـع الطلاق بائناً ـ كما سبق ـ.

ثامناً: إن قال الرجل: كلّ حلٍّ عليّ حرام، فإن كانت له زوجة واحدة وقع عليها طلقـة، وإن كان له أكثر من زوجة وقع على كلِّ طلقةً، ويقع الطلاق وإن لم ينوه أو نوى واحدة أو اثنتين، فإن نوى ثلاثاً فثلاث.

تاسعاً: إن وقع بلفظ من ألفاظ الكنايات ما عدا الألفاظ الثلاثـة المتقدّمـة، فإنَّـالطلاقَ الواقع بها يكون رجعيّاً ـ كما سبق ـ.

عاشراً: إن مضت مدّة الإيلاء ولم يقرب الزوج زوجته ـ كـما سـيأتي ـ، فـإذا آلى الـزوجُ البالغُ العاقلُ مِن امرأته وبرَّ في إيلائه ولم يفيء إليها في مدّة الأشهر الأربعـة التـي هـي أقـل مـدّة للحـرة، بانـت بواحـدة، كـما في شرح الأحكـام الشرـعية ١: ٣٣١-٣٣٩، والأحوال الشخصية ١: ٣٣٢-٣٣٩، والوقاية ص٣٤٦.

(١) ذكره صاحب الهداية ٤: ١٤، ولم يجده مخرّجو أحاديثه بهذا اللفظ، بل بلفظ: (نهى

وكذلك إذا طلَّقَ جزءاً شائعاً منها، مثل: أن يقول: نصفُك، أو ثلثُك، أو ربعُك طالق، وإن قال: يدُك طالق، أو رجلُك طالق، لم يقع الطلاق، وإن طلَّقَها نصفَ تطليقة، أو ثلثَ تطليقة، كانت طلقة واحدة

كأنَّه قال: أنت طالق.

(**وكذلك إذا طلَّقَ جزءاً شائعاً منها، مثل: أن يقول: نصفُك، أو ثلثُك، أو ربعُك طالق**)؛ لأنَّ الحرمةَ تثبت فيه، ثُمَّ تسري إلى الجميع، كما لو أعتق بعض جاريته.

(**وإن قال: يدُك طالق، أو رجلُك طالق، لم يقع الطلاق**)[1]؛ لأنَّه لا يُعبَّر به عن الجملة، ولا حاجة إلى السِّراية؛ لأنَّه معيَّن.

وقياس زُفَر والشَّافِعيّ رضي الله عنهم على الرأس، لا يصحّ؛ لأنَّه ما وقع الطلاق، ثُمَّ باعتبار أنَّه عضو، حتى لو أرادَ به العضو لم يقع شيء عندنا، وإنَّما وقع من حيث أنَّه عبارة عن الجملة، بخلاف اليد، وقولهم: يد عالية، يراد بها القوّة لا الجملة.

(**وإن طلَّقَها نصفَ تطليقة، أو ثلثَ تطليقة، كانت طلقة واحدة**)؛ لأنَّ الطّلاقَ لا يتبعَّض، وما لا يتبعَّض فذكر بعضه كذكر جميعه كالعفو من القصاص؛ ولهذا لو قال لنسائه: بينكنّ تطليقة، وقع على كلّ واحدة تطليقة كاملة.

عن ذوات الفروج أن يركبنَ السروج) قال ابن حجر في الدراية ص٧٠: أخرجه ابن عدي بإسنادٍ ضعيف.

(١) أي: إن أضافه إلى يدِها، أو رجلِها، أو الظَّهر، أو البطن، فإنَّه لا يقع على الأظهر، كما في الوقاية ص٣٢٢، وهو الأصحّ في التبيين ٢: ٢٠٠؛ لأنَّه لا يُعبَّرُ بهما عن الكلّ، والمعتبرُ في هذا الباب هو تعارف التعبير به عن الكلّ، هذا إذا لم ينو به الذات مجازاً، وإن نوى وقع، بخلاف ما اشتهر استعماله في الكل، فإنَّه لا يحتاج إلى نيّة الكلّ؛ لأنَّه لا يُعبَّرُ بهما عن الكلّ، كما في فتح القدير ٤: ١٥، وعمدة الرعاية ٢: ٧٤.

(وطلاق المُكرَه[1] **واقع)**؛ لقوله ﷺ: «لا قيلولة في الطلاق»[2].

---

(١) والإكراه المعتبر: أن يصير خائفاً على نفسه من جهة المكرِه في إيقاع ما هدده به عاجلاً؛ لأنَّه لا يصير ملجأ محمولاً طبعاً إلا بذلك، وفيما أكره به، بأن يكون متلفاً، أو مزمناً، أو متلفاً عضواً، أو موجباً عما ينعدم الرضا باعتباره، وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعاً منه قبل الإكراه إما لحقه، أو لحق آدمي آخر، أو لحق الشرع، كما في المبسوط ٢٤: ٤٠، ويقع طلاق المكره؛ لعموم النصوص وإطلاقها كقوله جَلَّ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، فإنَّه يقتضي شرعية هذا التصرف من غير تخصيص وتقييد؛ ولأنَّ المكرَه قصدَ إيقاع الطلاق على زوجته حال أهليته؛ لأنَّه عرف الشرَّين، وهما: الهلاك مثلاً، والطلاق، واختار أهونها، واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار، وكلُّ مَن قَصَدَ إيقاعه كذلك لا يخلو فعله عن حكمه، كما في الطائع إذ لعلّة فيه دفع الحاجة، وهي موجودةٌ في المكره لحاجته إلى التخلّص ممَّا تُوعِّدَ به من القتل أو الجرح مثلاً إلا أنَّه غير راض بالحكم، فيقع الطلاق ولا تأثير لهذا في نفي الحكم، كما في الهازل، كما في سبل الوفاق ص٢٥٢.

(٢) فعن صفوان بن عمران الطائي ﷺ: (أنَّ رجلاً كان نائماً مع امرأته فقامت فأخذت سكيناً فجلست على صدره، ووضعت السكين على حلقه، وقالت: لتطلقني ثلاثاً البتة وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت عليه، فطلّقها ثلاثاً، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: لا قيلولة في الطلاق) في سنن سعيد بن منصور ١: ٣١٤، وغيره، وينظر: الدراية ٢: ٦٩، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٧، والتحقيق ٢: ٢٩٤، ونصب الراية ٣: ٢٢٢، وقال القاري في فتح باب العناية ٢: ٨٩: «ما ذكر مِنَ النكارة في الحديث ترتفع بحديث حذيفة ﷺ حين حلّفهما المشركون»، وحديث حذيفة ﷺ هو: قال: ما منعني أن أشهد بدراً إلا أنّي خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش قالوا: إنَّكم تريدون محمداً؟ فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منّا عهد الله وميثاقه لننصرفنّ إلى

وقوله ﷺ: «رفع عن أمتي: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1]، ليس بحجّة[2] للشافعي رضي الله عنه في نفي الوقوع؛ لأنَّه متروك الظاهر، فإنَّ الفعلَ غيرُ مرفوع، فإنَّه حمله على رفع الحكم، وحملناه على رفع الإثم.

(**وكذلك طلاقُ السكران**)[3] واقع؛ لأنَّه مكلَّف أوقع الطلاق على منكوحته، بيانه: أنَّه مكلّف بوجوب القود وحدّ القذف.

المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر، فقال: (انصرفا نَفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم) في صحيح مسلم ٣: ١٤١٤ والمستدرك ٣: ٤٢٧، فبيّن أنَّ اليمينَ طوعاً وكرهاً سواء، فعُلِمَ أن لا تأثير للإكراه في نفي الحكم المتعلّق بمجرّد اللفظ عن اختيار.

(١) سبق تخريجه.

(٢) أي: لا يصحّ أن ننفي نفس ما استكرهوا عليه لوجوده حقيقة، فلا بُد مِن تقدير الحكم، وهو نوعان: دنيوي، وأخروي. فلا يتناولهما اللفظ الواحد؛ لأنَّهما كالمشترك، وحكم الآخرة مراد بالإجماع، فانتفى الآخر أن يكون مراداً، فإذا طلَّق رجلٌ زوجتَه مكرهاً ثبت الحكم الدنيوي، وهو الوقوع، وانتفى الحكم الأخروي وهو العقاب؛ لارتفاعه بالإكراه، ولا يصحّ أن نريدَ رفع الحكمين عن المكره؛ لأنَّ المشتركَ لا يستعمل في معنييه، كما في بدائع الصنائع ٧: ١٨٢ والتبيين ٢: ١٩٥، والهداية ٣: ٤٨٩-٤٩٠.
وهذا فيما إذا كان الإكراه على إنشاء الطلاق، فلو كان على الإقرار به لا يقع؛ لأنَّ الإقرار خبر محتمل للصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه مثلاً يُرجّح جانب الكذب، فلا يقع؛ لأنَّه إقرار بشيء غير حاصل في الواقع ونفس الأمر، كما في درر الحكام ١: ٣٦٠، والشرنبلالية ١: ٣٦٠.

(٣) وهو مَن يزول عقله فلا يميز الأشياء عن بعضها، بأن لا يعرف الرَّجل مِنَ المرأة، ولا السماء من الأرض، ولا الطول مِنَ العرض، كما في الشلبي٣: ١٩٤، وله حالان:

....

وعن الطَّحَاويّ والكرخيّ[1] ﷺ وأحد قوليّ الشَّافِعيّ ﷺ:

أولاً: أن يكون ذلك بسبب معصية كما إذا تناول الشخصُ شيئاً محرماً طائعاً مختاراً، سواء كان خمراً، أو نبيذاً، أو حشيشاً، أو أفيوناً، فَسَكِر، وطلَّق زوجتَه، وقعَ عليها الطلاق؛ لأنَّه مخاطبٌ شرعاً بقوله ﷻ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ ﴾ النساء: ٤٣، فوجبَ نفوذ تصرّفه؛ لأنَّ عقلَه زال بسبب هو معصية، فيجعل باقياً؛ زجراً له.

واختلفوا فيما إذا شرب الخمر مكرهاً أو مضطراً فَسَكِر وطلّق، فصحّح في التحفة وغيرها عدم الوقوع؛ لأنَّ عقلَه زال بالمباح، وجزم في الخلاصة بالوقوع؛ لوجود التلذّذ به ولا إكراه عنده، كما في التبيين ٢: ١٩٦، ورد المحتار ٣: ٢٤٠.

وأمّا البنج، فإنَّه إن كان للتداوي لم يقع؛ لعدم المعصية، وإن كان للهو وإدخال الآفة قصداً، فإنَّه يقع؛ زجراً على المفتى به، كما في رد المحتار٣: ٢٤٠.

ويشترط هنا أن يكون زوالُ العقل مترتّباً على السكر، فلو شَرِبَ فصَدِع رأسُه وزال عقلُه بالصُّداع، وطلَّقَ لم يقع طلاقُه؛ لأنَّ علَّةَ زوال العقل الصداع، والشرب علّة العلّة، والحكم لا يضاف إلى علّة العلّة إلا عند عدم صلاحية العلّة.

ثانياً: أن يكون بغير معصية: كمَن شرب دواءً مسكراً تعيَّن فيه الشفاء بوصف الطبيب العدل الماهر، أو اضطر بأن غصَّ بلقمة وخاف الموت ولم يجد ما يسيغها إلا الخمر، أو أكره على تعاطي ما يسكر فتعاطاه، فَسَكِر وطلّق زوجته لا يقع، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ١٩٧-١٩٨، والتبيين ٢: ١٩٦، وردّ المحتار ٣: ٢٤٠.

(١) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دَلْهَم، أبو الحسن، الكَرْخِي: نسبة إلى كَرْخ قرية بنواحي العراق، قال الكفوي: انتهت إليه رئاسة الحنفية، وعدَّه الإمام اللكنوي من أصحاب الوجوه، في حين عدَّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، من مؤلفاته:

أنَّه لا يقع[1] كالبنج، إلاّ أنَّ شرب البنج في الغالب للتداوي، فزوال العقل به يسقط التكليف، بخلاف شرب النبيذ؛ لأنَّه الغالب شربه على وجه المعصية.

(**وكذا طلاق اللاعب والهازل**)[2]؛ لقوله ﷺ: «ثلاث جدّهنّ جَدّ، وهزلهنّ جَدّ: الطلاق، والنكاح، والعتاق»[3].

«المختصر»، و«شرح الجامع الكبير» و«شرح الجامع الصغير»، (٢٦٠-٣٤٠هـ). ينظر: تاج التراجم ص٢٠٠، والفوائد البهية ص١٨٣، والجواهر المضية٢: ٤٩٣-٤٩٤.

(١) لأنَّه لا قصد له كالنائم؛ وهذا لأنَّ شرطَ صحّة التصرّف العقل، وقد زال، فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات، كما في التبيين ٢: ١٩٦، والهداية ٣: ٤٨٩.

(٢) وهو مَن لا يريد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي، بل يريد به غيرهما، وهو ما لا تصحّ إرادته منه، وضدّ الهزل الجدّ: وهو أن يراد باللفظ أحدهما، كما في ردّ المحتار٢: ٤٣٢، لذلك طلاق الهازل واقع.

وأمّا المخطئ (الساهي)؛ وهو الذي يريد أن يتكلَّمَ بغير الطلاق، فيجري على لسانه الطلاق، بأن أراد أن يقول سبحان الله، فتلفّظ بالطّلاق، فإنَّه يقع؛ لأنَّه صريحٌ لا يحتاج إلى النيّة، كما في درر الحكام وغرر الأحكام١: ٣٦٠، لكنَّه في القضاء فقط، كما في ردّ المحتار٢: ٤٢٥.

وأمّا الناسي؛ ولا يتصوَّر إلا في فعل الشرط المعلَّق عليه الطلاق، فإذا حلف رجلٌ بطلاق زوجته أن لا يكلّم فلاناً، وكلَّمَه ناسياً، وقع الطلاق في القضاء، كما في رد المحتار٢: ٤٢٥.

(٣) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: (ثلاث جدهنّ جدّ وهزلهنّ جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة) في المستدرك ٢: ٢١٦، وصحّحه، وسنن الترمذي٣: ٤٩٠، وحسَّنه، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٤٠، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٩، وسنن ابن ماجه١: ٦٥٨، وسنن

ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول: إن تزوَّجتك فأنت طالق، أو كلُّ امرأة أتزوّجها فهي طالق

(**ويقع طلاق الأخرس بالإشارة**) استحساناً[1]؛ لأنَّ إشارتَه إذا كانت مُفهمة، قامت مقام العبارة، فصار كالكتابة.

(**وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول: إن تزوَّجتك فأنت طالق، أو كلُّ امرأة أتزوّجها فهي طالق**)[2]؛ لأنَّه إضافة إلى وقت

سعيد بن منصور ١: ٤١٥، وشرح معاني الآثار ٣: ٩٨، والمنتقى ١: ١٧٨، أما ما يذكر من لفظ: العتاق بدل الرجعة، فأفاد أبو بكر المعافري ورودها ولكنَّها لم تصحّ، وضعَّف هذا الحديث ابنُ القَطّان وتبعه ابنُ الجوزي في التحقيق ٢: ٢٩٤، وينظر: خلاصة البدر المنير ٢: ٢٢٠، وتحفة المحتاج ٢: ٣٩٨، وكشف الخفاء ١: ٣٨٩.

(١) أي: يقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق؛ لأنَّها صارت مفهومةً، فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً. فتح العناية ٢: ٨٩، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٣٠٠، واستحسن ابنُ الهُمام ٣: ٤٩١: أنَّه يشترط أن تعتبرَ إشارة الأخرس إن لم يكن كاتباً، ومشى عليه الشرنبلاليّ ١: ٣٦٠ وحقَّق ابنُ عابدين في رد المحتار ٢: ٤٢٥: أنَّ هذا هو المفهوم من ظاهر الرواية، لكن يشترط في اعتبار إشارة الخرس الطارئ: أي معتقل اللسان، أن تدوم العقلة إلى وقت الموت على المفتى به، كما في درر الحكام ٢: ٤٣٠، والشرنبلالية ٢: ٤٣٠، والدر ٢: ٤٢٥، والبحر الرائق ٨: ٥٤٤، وقدَّره التمرتاشي رضي الله عنه بِسَنة، وقال صاحب مجمع الضمانات ص٤٥٥: أنَّه ضعيف. قال ابنُ عابدين في رد المحتار ٢: ٤٢٥: وكذا لو تزوّج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت، وكذا سائر عقوده، ولا يخفى ما في هذا من الحرج، ثم قال: وفي التتارخانية عن الينابيع ق٩٨/ ب: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، ويريد به الذي ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة وإلا لم يعتبر.

(٢) لأنَّ التعليقَ بقوله: إن نكحتك فأنت طالق، فإنَّه وإن وُجِد في الحالِ لكنّ الطلاقَ

وإذا أَضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ولا يَصِحُّ إضافة الطلاق، إلاّ أن يكون الحالفُ مالكاً أو يضيفه إلى ملكه

يملك إيقاعه فيه فيصحّ؛ لأنَّ العبرةَ بالوقت المضاف، فإنَّه لو قال: إن بنت منّي وانقضت عدّتك فأنت طالق لا يقع، وإن قال ـ وهي حائض ـ: أنت طالق للسنة يقع بعد الطهر، فثبت أنَّه لا اعتبار لوقت التعليق.

ولا حُجّة للشّافِعِيّ ﵁ في قوله ﷺ: «لا طلاق قبل النكاح»[1]، فإنَّه مطعونٌ فيه، ولئن ثبت، فهذا طلاقٌ بعد النكاح وقبل النكاح تعليق لا تطليق.

(**وإذا أَضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق**)؛ لأنَّه مالك الطلاق، وقد أضافه إلى وقتٍ يبقى فيه ملكه ظاهراً، فيقع عقيب الشرط، كما لو قال: أنت طالقٌ رأس الشهر، وتحقيق التعليق: أنَّه يصير عند وجود الشرط متكلّماً بالجواب حكماً وتقديراً.

(**ولا يَصِحُّ إضافة الطلاق، إلاّ أن يكون الحالفُ مالكاً أو يضيفه إلى ملكه**،

يوجد عند وجودِ الشرط، وعند ذلك يتحقّق الملك المجوز للطلاق، بخلاف قوله لأجنبية: إن دخلت الدارَ فأنت طالق، فإنَّه لا أثر للملكِ هناك لا حالاً ولا مآلاً فلا يقعُ الطلاق به، كما لا يقع الطلاقُ المنجز على الأجنبية، وعلى هذا يحمل قوله ﷺ: (لا طلاق فيما لا يملك) في سنن الترمذيّ٣: ٤٨٦، وسنن ابن ماجه١: ٦٦٠، والمستدرك٢: ٢٢٢، كما في عمدة الرعاية ٣: ٣١٧.

(١) في سنن ابن ماجه ١: ٦٦٠، قال الكناني في مصباح الزجاجة ٢: ١٢٦: إسناده ضعيف؛ لاتفاقهم على ضعف جويبر بن سعيد البجلي، وفي سنن الدارمي بلفظ: (لا طلاق قبل النكاح، ولا عتق قبل ملك) إسناده حسن.

حتى لو قال لأجنبيةَ: إن دخلت الدار فأنت طالق ثُــمَّ تزوَّجهـا ودخلـت الـدار لم تطلق

حتى لو قال لأجنبيةَ: إن دخلت الدار فأنت طالق ثُــمَّ تزوَّجهـا ودخلـت الـدار لم تطلق)[1]؛ لأنَّ التعليقَ يمين، والمقصود منها الحمل أو المنع، وذلك لا يحصل إلاّ

---

(١) إنَّ مَن يقع عليها الطلاق (محلّ الطلاق) هي:
الأول: المرأة الأجنبيّة إذا علّق الطلاق عليها على سبب الملك.
الثاني: زوجته التي تحت عصمته، فإنَّها تكون محلاً للطلاق.
الثالث: معتدّته، ولها حالات:
أولاً: أن تكون معتدّة لطلاق، ولها ثلاثة وجوه:
١. رجعي، فتكون محلاً للطلاق، حتى إذا طلّقها في العدّة وقع عليها طلاق ثان.
٢. بائن بينونة صغرى، فإنَّها محلاً للطلاق.
٣. بائن بينونة كبرى، فلا تكون محلاً للطلاق؛ لأنَّ الطلاق الذي يملكه بهذا التزوّج قد انتهى.
ثانياً: أن تكون معتدة لفرقة، ولها وجهان:
١. أن تكون الفرقةُ طلاقاً، وهي تنقص عدد الطلاق: كالفرقة بالإيلاء والعُنّة والجبّ؛ فإنَّها تكون محلاً للطلاق؛ لأنَّ الفرقة آتية من قبل الرَّجل.
٢. أن تكون الفرقة فسخاً، وهي لا تنقص عدد الطلاق، ما لم تكن مؤبّدة، ولها صورتان:
أ ـ أن تكون حرمتها مؤبّدة؛ كما إذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج بشهوة مثلاً، فلا يلحقها الطلاق؛ لأنَّه لا فائدة حينئذٍ في اعتباره.
ب ـ أن تكون حرمتها مؤقّتة؛ كما إذا أبت الزوجة غير الكتابية الإسلام بعد إسلام زوجها، فإنَّها محلاً للطلاق ما دامت في العدّة، وكذلك إذا ارتدّ أحد الزوجين، أما في

إذا كان الجزاءُ متيقّن الوجود أو غالب الوجود، بأن كان مالكاً أو يضيفه إلى ملكه، وقال ابن أبي ليلى ﵁: يصحّ؛ لأنَّه يصير متكلّماً به عند الشرط حكماً.

قلنا: نعم هذا إذا صَحّ التعليق والكلام فيه.

(**وألفاظُ الشرط: إن، وإذا، وإذا ما، وكلّ، وكلّما، ومتى، ومتى ما**)[1]؛ لأنَّها مستعملة في التعليقات على سبيل الشرط لغةً وعرفاً.

غير هاتين الفرقتين فلا يلحق الطلاق المعتدّة لفرقة هي فسخ: كالفسخ لخيار البلوغ أو لنقصان المهر بتزويج المكلّفة نفسها بلا رضى وليها؛ إذ لا تكون محلاً للطلاق في عدّتها، كما في بدائع الصنائع ٣: ١٣٨، ورد المحتار ٣: ٢٣٠، وشرح الأحكام الشرعية ص١: ٣٠٢-٣٠٣.

(١) أحوال أدوات الشرط:

أولاً: أن لا تفيد التعميم، إن، وإذا، وإذما، ومتى، ومتى ما، كما في الوقاية ص٣٣٨، فمتى وُجِدَ مدلولُ فعل الشرط مرّةً انحلت اليمين، فإذا وُجِدَ مرّةً ثانيةً فلا يترتَّب على هذا الوجود شيء، كما إذا وُجِدَ مدلولُ فعل الشرط والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً انحلت اليمين، ووقع الطلاق، وإن وُجِد والمرأةُ ليست في الملك لا حقيقة ولا حكماً انحلت اليمين أيضاً، ولا يقع الطلاق.

ثانياً: أن تفيد التعميم ككل، وكلّما، فلا ينحلّ اليمين بأوّل مرّة، بل تبقى لمرّة ثانية وثالثة على التفصيل الآتي:

١. إنَّ كلمة: كلّ؛ تقتضي عموم الأسماء؛ لأنَّها تدخل على الأسماء، فتفيد عمومه، فإذا وجد اسم واحد، فقد وجد المحلوف عليه، فتنحل اليمين في حقّه فقط، وتبقى في حقّ غيره من الأسماء، فإن قال رجل: كلُّ امرأةٍ أتزوّجُها فهي طالقٌ، فتزوَّجَ امرأةً وقعَ عليها الطلاق، وانحلَّت اليمينُ في حقِّها فقط، وبقيت في حقِّ غيرها، فإذا تزوَّجَها بعد

وفي كلِّ هذه الشروط إذا وُجِد الشرط انحلَّت اليمين، إلاّ في كلَّما فإنَّ الطلاق يتكرَّر بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات

(**وفي كلِّ هذه الشروط إذا وُجِد الشرط انحلَّت اليمين**) ووقع الطلاق؛ لأنَّ اللفظَ لا يدلّ على التكرار، (**إلاّ في كلَّما فإنَّ الطلاق يتكرَّر بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات**)؛ لأنَّ كلمة: «كلّما»؛ تصحب الأفعال وتفيد فيها العموم:

ذلك، فلا يقع شيء.

٢. إنَّ كلمة: كلّما؛ تقتضي عموم الأفعال؛ لأنَّها تدخل على الأفعال، فتفيد عمومه، فإذا وُجِدَ فعلٌ واحد، فقد وُجِدَ المحلوف عليه، فتنحلّ اليمين في حقّه فقط، وتبقى في حقّ غيره من الأفعال، ولها حالان:

أ. أن تدخل على غير سبب الملك، فإنَّها تفيد التكرار، ولكن تكرارها ينتهي بانتهاء الثلاث، كما إذا قال رجل لزوجته: كلّما زرت أختك فأنت طالق، فإنّها هنا دخلت على الزيارة، وهي ليست سبباً لملك الطلاق، فإن وُجِدَت الزيارة أوّلَ مرّة، والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً وقع الطلاق، وإن وجدت مرّةً ثانيةً بالشرط المتقدّم وقع طلاق ثان، وإن وجدت مرّة ثالثة وقع طلاق ثالث، فإذا تزوَّجت بغيره، ثمّ عادت لزوجها الأول، ووجدت الزيارة فلا يقع الطلاق.

ب ـ أن تدخلَ على سبب الملك، فتفيد التكرار، ولا ينتهي التكرار بالثلاث، فإذا قال رجل: كلَّما تزوَّجت امرأةً فهي طالق، فإنّها دخلت على التزوّج، وهو سبب ملك الطلاق، فإن وُجِد تزوَّجُ أي امرأة كانت وقع الطلاق، فإن تزوَّجَها ثانياً وقع طلاق ثاني، فإن عقدَ عليها ثالثاً وقعَ ثالث، فإذا تزوَّجت بغيره وعقد عليها الأول بعد التحليل وقع الطلاق؛ لأنَّ اليمينَ في هذه الحالةِ لا تنتهي أصلاً؛ لأن المحلوفَ عليه هو التزوّج، وهو لا نهاية له، فكلَّما وُجِدَ وقعَ الطلاق؛ لأنَّه غير متناه، كما في الأحوال الشخصية وشرحها ص٣٤٦-٣٦٥.

فإذا تزوَّجها بعد ذلك وتكـرَّر الشرـط لم يقـع شيء، وزوال الملـك بعـد اليمـين لا يُبطلها، فإن وُجِد الشرطُ في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق، وإن وجد في غـير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء، وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج فيه، إلاّ أن تقيمَ المرأةُ البيِّنة، فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقولُ قولُها في حقّ نفسها، مثل أن يقول لها: إن حضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت طلقـت، وإن قال: إن حضت فأنت طالق وفلانة معك، فقالت: قد حضتُ طَلُقَت هي ولم تَطْلُق فلانة

كقوله جل جلاله: ﴿**كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا**﴾ [النسـاء: ٥٦]، (**فـإذا تزوَّجهـا بعد ذلك وتكرَّر الشرط لم يقع شيء**)؛ لأنَّ ذلـك الطَّـلاق لم يكـن في ملكـه وقـت الحلف، ولا أضافه إلى ملكه، ولا هو تابع لملكه.

(**وزوال الملك بعد اليمين لا يُبطلها**)؛ لأنَّ الملكَ لا يعتبر للانعقاد، فللبقاء أولى، (**فإن وُجِد الشرطُ في ملكه انحلت اليمين**)؛ لوجود الشرط (**ووقع الطلاق**)؛ لوجود المحلية، (**وإن وجـد في غـير ملكـه انحلـت اليمـين ولم يقـع شيء**)؛ لعـدم المحليّة.

(**وإن اختلفـا في وجـود الشرـط فـالقول للـزوج فيـه**)؛ لأنَّـه منكـرٌ شرط الحنث، والأصلُ عدمه، (**إلاّ أن تقيمَ المرأةُ البيِّنة**)؛ لأنَّها مُدَّعية، (**فإن كان الشرـط لا يعلم إلا من جهتها فالقولُ قولُها في حقّ نفسها، مثـل أن يقـول لهـا: إن حضـت فأنت طالق، فقالت: قد حضت طلقت**) استحساناً؛ لأنَّها جُعلت أمينة فيه، حيـث لا يوقف عليه إلا من جهتها، كما في انقضاء العدّة.

(**وإن قال: إن حضت فأنـت طـالق وفلانـة معـك، فقالـت: قـد حضـتُ طَلُقَت هي ولم تَطْلُق فلانة**)؛ لأنَّها في حَقّ الغير كالمدَّعية، والقياس: أن لا يقبل

وإذا قال لها: إن حضت فأنت طالقٌ، فرأت الدم، لم تطلق حتى يستمرّ الدم ثلاثة أيّام، فإذا تَمَّت ثلاثة أَيّام حكمنا بالطّلاق من حين حاضت، وإن قال لها: إذا حضت حيضةً فأنت طالق لم تَطْلُق حتى تَطْهُر من حيضتها

قولها في حقِّها أيضاً، فصارت كأحد الورثة إذا أقرّ بدين على الميت لرجل، قُبِل قولُه في حصَّته ولم يُصَدَّق على بقية الورثة، كذا هذا.

(**وإذا قال لها: إن حضت فأنت طالقٌ، فرأت الدم، لم تطلق حتى يستمرّ الدم ثلاثة أيّام، فإذا تَمَّت ثلاثة أَيّام حكمنا بالطّلاق من حين حاضت**)[1]؛ لأنَّها حائضٌ من ذلك الوقت، إلاّ أنَّه لا يعلم الحيض إلاّ بالاستمرار.

(**وإن قال لها: إذا حضت حيضةً فأنت طالق لم تَطْلُق حتى تَطْهُر من حيضتها**)؛ لأنَّ الحيضةَ اسم للكاملة، وذلك لا يتحقَّق إلا بعد الطهر، كما قال ﷺ: «لا توطأ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة»[2].

---

(١) وتظهر ثمرة هذا الاستناد: فيما إذا كانت غير مدخول بها فتزوّجت حين رأت الدم، أو كان المعلّق بالحيض عتقاً فجنى العبد، أو جني عليه بعد رؤية الدم قبل أن يستمر، فإنَّه إذا استمر ثلاثة أيام يصحّ النكاح، ولا تحسب هذه الحيضة من العدة؛ لأنَّها بعض حيضة؛ لأنَّه حين كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد حيضها، كما في فتح القدير ٤: ١٢٨.

(٢) فعن أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه، قال ﷺ: (في سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة) في المستدرك٢: ٢١٢، وصححه، ومسند أحمد٣: ٦٣، وسنن الدارمي٢: ٢٢٤، ومشكل الآثار٩: ٢٢٠.

وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه قبل الدُّخول بها ثلاثاً وَقَعَنَ عليها، فإن فَرَّقَ الطَّلاقَ بانت بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة، وإن قال لها: أنت طالقٌ واحدة وواحدة، أو واحدة قبل واحدة، أو واحدة بعدها واحدة، وقعت واحدة

(**وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه قبل الدُّخول بها ثلاثاً وَقَعَنَ عليها**)[1]؛ لأنَّ الثلاثَ ملكه، وقد أوقعها بكلام واحد، فيقع.

(**فإن فَرَّقَ الطَّلاقَ بانت بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة**)؛ لأنَّ العدّة غير واجبة عليها، فيصادفها الثاني، وهي أجنبية.

(**وإن قال لها: أنت طالقٌ واحدة وواحدة، أو واحدة قبل واحدة، أو واحدة بعدها واحدة، وقعت واحدة**)[2]؛ لأنَّه لَمَّا وقعت عليها واحدة بانت إلى غير عدّة، فتصادفها الثانية، وهي أجنبية، فلا تقع.

---

(١) لأنَّ الطلاق متى قُرن بعدد كان الوقوع بالعدد؛ لأنَّ الموقع هو العدد، فإذا صرّح بذكر العدد كان هو العامل دون الوصف، حتى لو مات أحد الزوجين قبل العدّ لغا الطلاق، فالوقوع بقوله: ثلاثاً، لا بقوله: أنت طالق، ألا ترى أنَّه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، تطلق ثلاثاً، ولو كان الوقوع بالوصف لغا ذكر الثلاث؛ وهذا لأنَّ الواقع في الحقيقة إنَّما هو المنعوت المحذوف معناه أنت طالق تطليقة واحدة، وإذا كان الواقع ما كان العدد نعتاً له، كان الشكّ داخلاً في أصل الإيقاع، فلا يقع شيء، كما في المبسوط ٦: ٨٩، ١٩٨، والهداية ٤: ٤١، والبحر الرائق ٣: ٣٠٣.

(٢) والأصل في ذلك: أنَّ الملفوظ به أولاً إن كان موقعاً أولاً وقعت واحدة، وإن كان الملفوظُ به أولاً موقعاً آخراً وقعت ثنتان؛ لأنَّ الإيقاعَ في الماضي إيقاعٌ في الحال؛ لأنَّ الإسنادَ ليس في وسعه فيقترنان، فإذا ثبت هذا، فإنَّه إذا قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة؛ الملفوظُ به أوّلاً موقع أولاً، فتقع الأولى لا غير؛ لأنَّه أوقع واحدة وأخبر أنَّها قبل أُخرى ستقع، وقد بانت بهذه فلغت الثانية، كما في اللباب ٢: ٤٦.

وإن قال: واحدة قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدة، وقعت ثنتان، وإن قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت الدار، وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة ﵁

وإن قال: واحدة قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدة، وقعت ثنتان)[1]؛ لأنَّ قوله: قبلها واحدة، وقوله: بعد واحدة، يقتضي وقوع واحدة قبل كلامه؛ لأنَّ معناه قبلها واحدة كانت بعد واحدة كانت، ولا يمكن الإيقاع في الماضي، فيجعل كأنَّه قرن عملاً بقدر الممكن، بخلاف قوله: بعدها واحدة؛ لأنَّ معناه بعدها واحدة تكون، وقد بانت ولم تبق المحلية، وقوله: معها، ومع، للقران، فيوجدان معاً، كما لو قال: أنت طالق ثنتين.

(**وإن قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت الدار، وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة ﵁)**[2]؛ اعتباراً للتعليق بالتنجيز؛ لما مَرَّ

---

(١) لأنَّ الملفوظَ به أولاً موقع آخراً؛ لأنَّه أوقع واحدة وأخبر أنَّ قبلها واحدة سابقة فوقعتا معاً؛ لأنَّ الإيقاعَ في الماضي إيقاعٌ في الحال، وكذا إن قال واحدة بعد واحدة وقعت ثنتان؛ لأنَّه في الأولى أوقع واحدة وأخبر أنَّها بعد واحدة سابقة فاقترنتا، كما في اللباب ٢: ٤٦.

(٢) يعني: إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت، تطلق طلقة واحدة، ولو أَخَّر الشرط بأن قال: أنت طالقٌ واحدة وواحدة إن دخلت الدار، فدخلت، يقع ثنتان، وهذا عند أبي حنيفة ﵁، وعندهما: يقع ثنتان فيهما؛ لأنَّه أوقعهما عند الشرط، وحال وجود الشرط حالة واحدة، فوقعا جملة ضرورة، كما إذا أخر الشرط؛ وهذا لأنَّ الواو لمطلق الجمع دون الترتيب، فيقتضي الاجتماع في الوقوع، ولأنَّ الجملةَ الثانية ناقصة، فشاركت الأولى في التعلّق بالشرط، ولأبي حنيفة ﵁: أنَّ المعلّقَ بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية، فكذا إذا صار

وإذا قال لها: أنت طالق بمكّة فهي طالق، في كّل البلاد، وكذلك إن قال: أنت طالق في الدار، وإن قال لها: أنت طالقٌ إن دخلت مكّة لم تطلق حتى تدخلها، وإن قال لها: أنت طالق غداً وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر

أنَّه يصير متكلّماً بالجواب عند الشرط حكماً، ولو تكلَّم عند الدخول بذلك لوقعت واحدة، كذا هذا، بخلاف ما لو أخر الشرط فقال: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار، حيث يقع ثنتان؛ لأنَّ الأوّل توقّف على الشرط، وكذلك الثاني، فوقعا معاً، كما في الأجزية المختلفة. وقالا: تقديم الشرط وتأخيره سواء؛ لأنَّ الواو للجمع، فصار كقوله: ثنتين.

وإن كان مدخولاً بها، وقعت ثنتان في جميع الصور؛ لبقاء المحلية ببقاء العدّة.

(**وإذا قال لها: أنت طالق بمكّة فهي طالق**) في الحال (**في كّل البلاد، وكذلك إن قال: أنت طالق في الدار**)، طَلُقَت في الأماكن كلِّها؛ لأنَّ الطلاقَ لا تعلّق له بالمكان، فيلغو ذكره، وإن قال: نويت إذا أتيت مَكّة، صُدِّق ديانةً لا قضاءً.

(**وإن قال لها: أنت طالقٌ إن دخلت مكّة لم تطلق حتى تدخلها**)؛ لأنَّ المعلّق بالشرط عدمٌ قبل وجود الشرط.

(**وإن قال لها: أنت طالق غداً وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر**)[1]؛ لأنَّه به

كالمنجز حكماً، بخلاف ما إذا أخر الشرط؛ لأنَّ صدرَ الكلام توقَّف على آخره؛ لوجود المغير في آخره، فكان في حكم البيان، ولا كذلك إذا تقدَّم الشرط؛ لأنَّه ليس في آخر كلامه ما يوجب التوقف مِن شرط وغيره، كما في التبيين٢: ٢١٤.

(١) لأنَّه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أوّل جزء منه، ولو نوى آخر

يتحقّق الغد.

(وإن قال لها: اختاري نفسَك[1] ينوي بذلك الطّلاق[2]، أو قال لها: طلِّقي

النهار صُدِّق ديانة لا قضاء؛ لأنَّه نوى التخصيص في العموم، وهو يحتمله مخالفاً للظاهر، كما في اللباب ٢: ٤٧.

(١) الفرق بين التفويض والتوكيل:

أولاً: إن كانت الإنابة للزوجة في الطلاق، سمّيت تفويضاً، وإن كانت لغيرها، سميت توكيلاً؛ لأنَّ غيرَها يكون عاملاً لغيره، وهي عاملة لنفسها، ولهذا لو أمرَ رجلٌ زوجتَه بإيقاع الطلاق على نفسها وعلى ضرَّتها كان هذا الأمر بالنسبة إليها تفويضاً، ولضرّتها توكيلاً.

ثانياً: أنَّ الوكيلَ له أن يتولَّى الموكَّل فيه، سواء كان في مجلس التوكيل أو بعده، ويملك الموكِّل عزلَ الوكيل في أي وقت شاء إذا لم يتعلَّق بالتوكيل حقّ الغير، بخلاف المفوّض إليه، فإنَّه لا بُدَّ أن يباشرَ الشيء في المجلس، ولا يملك المفوِّض الرجوع عن التفويض قبل الجواب؛ لأنَّ التفويضَ تمليكٌ يخصّ المفوّض إليه، وهذه التمليكات تقتضي الجواب في المجلس ما لم توقت بوقت، كما في سبل الوفاق ص٢٨٨.

(٢) تفويض المرأة بالتخيير؛ بأن يقول لها: اختاري نفسك، والأمر باليد؛ بأن يقول لها: أمرك بيدك، وهما كنايات الطلاق ـ كما سبق ـ، وفيهما الصور الآتية:

١. أن تكون حاضرة في مجلس التفويض، وكان التفويض مطلقاً، بأن قال لها: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك، ناوياً الطلاق، فليس لها أن توقعَه إلا في هذا المجلس، ولو طال زمنه، ما لم تعرض فيه بالقيام أو غيره، ولا يتبدل المجلس بجلوس القائمة، واتكاء القاعدة، وقعود المتكئة، ودعاء الأب للشورى، وشهود تشهدهم، ووقف دابّة أو سيارة تركبها، بخلاف سيرها أو سير سيارة أو دابة تركبها، فإنَّه يتبدل، كما في الوقاية ص٣٣٢، وشرحها لابن ملك ق٩٨/ ب.

نفسَك، فلها أَنْ تُطلِّقَ نفسَها ما دامت في مجلسِها ذلك، فإن قامت منه، أو أخذت في عملٍ آخر، خرجَ الأَمر فيه من يدِها

نفسَك[1]**، فلها أَنْ تُطلِّقَ نفسَها ما دامت في مجلسِها ذلك، فإن قامت منه، أو أخذت في عملٍ آخر، خرجَ الأَمر فيه من يدِها)**؛ لأنَّ الزَّوجَ يملك الطَّلاق فيملك تمليكه،

---

٢. أن تكون حاضرة في مجلس التفويض، وهو مؤقّت بوقت معيّن؛ كما إذا قال لها: اختاري نفسَك في ظرف عشرة أيّام مثلاً، فلا يتقيَّد بالمجلس، بل لها أن تختارَ نفسَها ما دام الزمنُ الذي عيّنه لم ينقضِ، فإن انتهى بطل خيارها؛ لأنَّه ملَّكها شيئاً في زمن مخصوص، فلا يثبت لها في غيره.

٣. أن تكون حاضرةً في مجلس التفويض، وفيه ما يدلّ على التعميم؛ كما إذا قال لها: أمرُك بيدك متى شئت، فلا يتقيَّد بالمجلس أيضاً، بل لها أن تختارَ نفسَها في أي وقت شاءت.

٤. أن تكون غائبةً، والتفويض مطلق؛ كما إذا قال: جعلت أمر زوجتي فلانة بيدها ناوياً تفويض الطلاق إليها، فلا يتقيّد بهذا المجلس، بل بالمجلس الذي علمت فيه، ولو طال زمن عدم العلم.

٥. أن تكون غائبة، والتفويض مؤقّت بوقت معيّن؛ فإن بلغَها قبل مضي الوقت فلها أن توقعَ الطلاقَ ما دام الوقت باقياً، وإن بلغَها بعد مضيّه بطلَ خيارها؛ لأنَّه فوَّضَه إليها في وقت مخصوص، فلا يثبت في غيره.

٦. أن تكون غائبة، وفيه ما يدل على التعميم؛ كما إذا قال: جعلت أمر زوجتي بيدها متى شاءت، فلا يتقيَّد بمجلس علمها، بل لها أن تطلِّقَ نفسَها في أي وقت شاءت، كما في سبل الوفاق ص٢٨٨، وشرح الأحكام الشرعية ص٢٦٧.

(١) تعليق صريح الطلاق على مشيئتها؛ بأن يقول لها: طلِّقي نفسك إن شئت، وهذا مِن صريح الطلاق، فإذا قال رجلٌ لزوجته: طلِّقي نفسَك، فطلَّقت في الوقت الذي

وإن اختارت نفسَها في قوله: اختاري، كانت واحدة بائنة، ولا يكون ثلاثاً، وإن نوى الزوجُ ذلك، ولا بُدّ من ذكر النفس في كلامها أو كلامه، وإن طَلَّقت نفسَها في قوله: طلِّقي نفسك فهي واحدة رجعية

وقد أجمع الصحابة ﷺ على أنَّ المخيّرةَ لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك، وأَمّا اعتبار النيّة فلأنَّ اللفظَ ليس بصريح.

(**وإن اختارت نفسَها في قوله: اختاري، كانت واحدة بائنة، ولا يكون ثلاثاً، وإن نوى الزوجُ ذلك**)[1]؛ لأَنَّه خيارٌ طارئ على النكاح، فيكون بائناً من غير عدد، كخيار القِنّة والعتق.

(**ولا بُدّ من ذكر النفس في كلامها أو كلامه**)؛ لأنَّ قولَها: اخترت، يحتمل النفس، ويحتمل الزوج، فلا تطلق بالشكّ.

(**وإن طَلَّقت نفسَها في قوله: طلِّقي نفسك فهي واحدة رجعية**)[2]؛ لأَنَّه صريح، وهو معقب للرجعة.

تملك فيه ذلك ـ كما سبق ـ فإنَّ الطلاق يقع رجعياً، سواء نوى أو لم ينو؛ لأنَّ الصريحَ لا يحتاج فيه إلى النيّة، كما في سبل الوفاق ص٢٨٩.

(١) والقياس: أن لا يقع بهذا شيء وإن نوى الزوج الطلاق؛ لأَنَّه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض إلى غيره، إلا أنا استحسناه؛ لإجماع الصحابة ﷺ؛ ولأَنَّه بسبيل من أن يستديم نكاحها أو يفارقها، فيملك إقامتها مقام نفسه في حقّ هذا الحكم، ثم الواقع بها بائن؛ لأنَّ اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها، وذلك في البائن، كما في الهداية ٤: ٧٩.

(٢) وهذا لأنَّ قوله: طلّقي، معناه: افعلي فعل التطليق، وهو اسم جنس، فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس؛ فلهذا تعمل فيه نيّة الثلاث، وينصرف

فإن طلَّقت نفسَها ثلاثاً وقد أراد الزوجُ ذلك وَقَعْنَ عليها، وإن قال لها: طلّقي نفسك متى شئت، فلها أن تطلّق نفسها في المجلس وبعده، وإذا قال لرجل: طلِّق امرأتي فله أن يُطلِّقها في المجلس وبعده، وإن قال: طلّقها إن شئت فله أن يُطلِّقَها في المجلس خاصّة، وإذا قال لها: إن كنت تحبيني أو تبغضيني، فأنت طالق، وقالت: أنا أُحبُّك أو أُبغضُك، وَقَعَ الطَّلاق، وإن كان في قلبها خلاف ما أَظهرت

(**فإن طلَّقت نفسَها ثلاثاً وقد أراد الزوجُ ذلك وَقَعْنَ عليها**)؛ لأنَّ الأمرَ يحتمل العدد وإن لم يقتضيه، فإذا نوى صحَّت نيّته.

(**وإن قال لها: طلّقي نفسك متى شئت، فلها أن تطلّق نفسها في المجلس وبعده**)؛ لأنَّ كلمة متى لعموم الأوقات.

(**وإذا قال لرجل: طلِّق امرأتي فله أن يُطلِّقها في المجلس وبعده**)؛ لأنَّ الوكالة لا تتقيد بالمجلس.

(**وإن قال: طلّقها إن شئت فله أن يُطلِّقَها في المجلس خاصّة**) حيث تتقيَّد بالمجلس؛ لأنَّ التعليقَ بالمشيئة تمليك لا توكيل.

(**وإذا قال لها: إن كنت تحبيني أو تبغضيني، فأنت طالق، وقالت: أنا أُحبُّك أو أُبغضُك، وَقَعَ الطَّلاق، وإن كان في قلبها خلاف ما أَظهرت**)؛ لأنَّه لَمَّا تعذَّر الوقوفُ على الحقيقة، جُعل السبب الظاهر ـ وهو الإخبارُ ـ دليلاً عليها.

إلى واحدة عند عدمها، وتكون الواحدة رجعية؛ لأنَّ المفوّض إليها صريح الطلاق، ولو نوى الثنتين لا تصحّ؛ لأنَّه نيّة العدد، كما في الهداية ٤: ٩٧.

(وإن طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه في مرضِ موتِهِ[1] طلاقاً بائناً[2] فمات وهي في

---

(١) وهو المرضُ الذي يكون الغالبُ فيه موت المريض، ويُعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد أن كان قادراً عليها، وهذا يختلف باختلاف الأشخاص بالنسبة لوظائفهم: كالسوقي والكاتب والمدرس والقاضي، ولا يشترط فيه أن يقعد صاحبه في الفراش، وفي حقِّ المرأة: فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت، وفي ردّ المحتار٢: ٥٢٠: تحقيق بأنَّ المعوّل عليه في المرض هو غلبة الهلاك دون العجز، فمَن عَلِم أنَّ به مرضاً مهلكاً غالباً، وهو يزداد إلى الموت، فهو المعتبر، وإن لم يعلم أنَّه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح.

والمقعدُ والمشلولُ والمفلوجُ ما دام يزداد ما بهم من العلّة، فحكمهم كالمريض، فإن قدمت العلّة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيّر في أحوالهم، فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح، أما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول لمدة سنة أو بعد التطاول فهو مريض، كما في رد المحتار٢: ٥٢١، والأحكام الشرعية١: ٣٧٧.

(٢) شروط استحقاق الزوجة الإرث في طلاق مرض الموت:

أولاً: أن يوقعَ الطلاقَ طائعاً، فلو كان مكرهاً لا ترث؛ لأنَّه مضطرٌ في إيقاعه، فليس له قصدٌ سيئ حتى تردَّ عليه.

ثانياً: أن يكون بغير رضا الزوجة، فلو طلبت منه الطلاقَ البائنَ مختارةً فأوقعه لا ترث؛ لأنَّها رضيت بإسقاط حقّها.

ثالثاً: أن يموتَ في هذا المرض أو وهو على تلك الحالة، سواء كان بذلك السبب أو بغيره بأن قتل في مرضه، فإن برئ الزوج أو زالت عنه تلك الحالة، ثم مات بعلّة أو حادثة أخرى، وهي في العدّة، فلا ترثه.

العدّة ورثت منه)[1]؛ لأنَّ «الصحابة رضي الله عنهم اجتمعت على توريث تُماضر[2] امرأة عبد

رابعاً: أن يموتَ والمرأة في العدّة، فلو مات بعد انقضائها لا ترث؛ لأنَّ سببَ الإرث يمكن اعتباره في العدّة لا بعدها؛ لأنَّ الزوجيةَ سببُ إرثها في مرض موته، والزوج قصد إبطاله، فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدّة؛ دفعاً للضرر عنها، وقد أمكن، إذ النكاح في العدّة يبقى في حقِّ بعض الأحكام، فجاز أن يبقى في حقِّ إرثها منه.

خامساً: أن تكون مستحقّة للميراث وقت الطلاق، فإن كانت غيرَ مستحقّة كما إذا كانت رقيقة أو كتابيّة، ثُمّ عتقت أو أسلمت قبل موته فلا ترث؛ لعدم قصده الحرمان من الإرث؛ إذ هو غير ثابت في هذه الحالة؛ لوجود المانع منها.

سادساً: أن تستمرَ أهليتُها من وقت الإبانة إلى وقت الموت، فلو وجدت الأهلية عند الإبانة والموت، ولكنّها انقطعت أثناء الزمن الفاصل بينهما فلا ترث، فإذا أبانها وهي مسلمة فارتدّت وأسلمت ومات وهي في العدّة، فلا تستحقّ الميراث؛ لأنَّها بردَّتها سقطَ حقُّها، فلا يعود بالإسلام؛ إذ الساقط لا يعود.

هذا في حق إرث المرأة لمطلقها، كما في شرح الوقاية ص٣٤١، وسبل الوفاق ص٢٥٧.

(١) لأنَّ الزوجيةَ سببُ إرثها في مرض موته، والزوجُ قصدَ إبطالَه فيُرَدُّ عليه قصدُه بتأخير عمله إلى انقضاء العدّة؛ لبقاء بعض الأحكام، كما ردَّت تبرّعاته في حقِّ الدائن والوارث، بخلاف ما إذا ماتت هي، فإنَّه لا يرثُها؛ لأنَّ الزوجيّةَ في هذه الحالة ليست بسبب إرثه منها، لا سيما إذا رضي هو بعدم الإرث، ولا يمكن إبقاء السبب بعد انقضاء العدّة؛ لأنَّه يؤدِّي إلى توريثها من زوجين فيما لو تزوَّجت بعد انقضاء العدّة، وإلى توريث أكثر من أربع نسوة من رجل واحد فيما إذا كان متزوّجاً أربعاً وطلَّق إحداهن وبعد انقضاء العدّة تزوَّج بغيرها، كما في سبل الوفاق ص٢٥٨.

(٢) هي تُماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة بن هبل، من كلب، لما بعث النبي صلى الله عليه وسلم

الرحمن بن عوف ﷺ لَمَّا مات، وقد كان طلَّقها في مرض موته، فأخذت عن ربع ثُمنها ثمانين ألفاً»(١).

واحتجاج الشَّافِعيّ ﷺ بقول عبد الله بن الزبير ﷺ: «لو كنت أنا لما ورثتها»(٢) لا يصحّ؛ لأَنَّه قال هذا في خلافته، وقد سبقه الإجماع، فلا يرتفع بخلاف الواحد.

(وإن مات بعد انقضاء عدّتها فلا ميراث لها)؛ لأَنَّه لم يبق بينهما علاقة، وصارت كالأجانب.

وقال مالك والشَّافِعيّ ﷺ في قول: ترث ما لم تتزوَّج.

عبد الرحمن بن عوف ﷺ إلى كلب قال: «إن استجابوا لك فتزوج ابنة ملكهم أو ابنة سيدهم»، فلما قدم عبد الرحمن ﷺ دعاهم إلى الإسلام فاستجابوا، وأقام من أقام على إعطاء الجزية، فتزوج تماضر بنت الأصبغ بن عمرو ملكهم ثم قدم بها إلى المدينة، وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وهي أول كلبية نكحها قرشي ولم تلد لعبد الرحمن غير أبي سلمة. ينظر: الطبقات الكبرى ٨: ٢٣١، والتاريخ الكبير ٢: ١٣٧.

(١) في مصنف عبد الرزاق ٧: ٦٢، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٦٦، ومسند الشَّافِعيّ ص٢٩٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٦٢.

(٢) فعن ابن أبي مليكة، أنَّه سأل ابن الزبير ﷺ عن الرَّجل الذي يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهي في عدتها، فقال عبد الله بن الزبير ﷺ: «طلق عبد الرحمن بن عوف ﷺ تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات وهي في عدتها، فورثها عثمان ﷺ، قال ابن الزبير ﷺ: وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٩٣، ومسند الشَّافِعيّ ص٢٩٤، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٦١.

وقال ابنُ أبي ليلىٰ والشَّافِعيّ رضي الله عنهم في قول: ترث بعد التزوّج أيضاً، وذلك كلّه توريث الأجنبي، وأنَّه خلاف الشرع، فلا يجوز المصير إليه.

(وإن قال لامرأته: أنت طالقٌ إن شاء الله تعالى متصلاً[1]، لم يقع الطلاق عليها)[2]؛ لقوله ﷺ: «مَن حلف بطلاق أو عتاق، وقال: إن شاء الله تعالىٰ

---

(١) وكذا إذا علَّق بمشيئة من لا يظهر لنا مشيئته، كان حكمه حكم الاستثناء: كما إذا قال: إن شاء جبريل أو الملائكة أو الجن أو إبليس، وكذا إذا ضم مع مشيئة الله مشيئة غيره: كما إذا قال: إن شاء الله وشاء زيد، فشاء زيد، لم تطلق، وإن قال: أنت طالق إن شاء زيد، وقف على مشيئة زيد في المجلس، فإن شاء في ذلك المجلس طلقت، وكذا إذا كان غائباً وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه، فإن شاء في المجلس وقع وإن قام بطل، كما في الجوهرة٢: ٤٨.

(٢) شروط صحة التعليق:

أولاً: أن لا يعلقه على المشيئة الإلهية، كما إذا قال رجل لزوجته: أنت طالقٌ إن شاء الله، فلا يقع الطلاق، ولأنَّ مشيئةَ الله تعالىٰ لا يطّلع عليها أحد، فكان إعداماً للجزاء.

ثانياً: أن تتَّصل جملة فعل الشرط وجملة الجواب، فإن فَصَلَ بينهما: كما إذا قال رجل لزوجته: أنت طالق، وسكت، وبعد ذلك قال لها: إن كلمت فلاناً، إلا أن يكون سكوته لعذر، كما إذا أخذه السعال أو العطاس أو أمسك أحد فمه فلم يقدر على الإتيان بقوله: إن دخلت الدار، وبعد زوال العذر أتىٰ به فوراً، صحّ التعليق.

ثالثاً: أن تكون المرأة محلاً للطلاق، بأن يكون عقد الزواج قائماً، ولم يحصل طلاق أصلاً، أو حصل طلاق رجعيّ، أو بائن بينونة صغرىٰ، وكانت المرأةُ في العدّة ـ كما سبق ـ.

رابعاً: أن يضيف الطلاق إلىٰ سبب الملك، وهو التزوج إن لم تكن المرأة محلاً للطلاق وقت التعليق، بأن كانت غيرَ معقود عليها؛ لأنَّه وإن كان لا يملك إيقاع الطلاق حالاً

وإن قال لها: أَنت طالقٌ ثلاثاً إلاّ واحـدة طُلِّقَـت ثنتـين، وإن قـال: ثلاثـاً إلا ثنتـين طلقت واحدة، وإذا قال: أنت طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً وقـع ثلاثـاً، وإذا ملـك الـزوجُ امرأته، أو شقصاً منها، أو ملكت المرأةُ زوجها

فلا حنث عليه»[1].

(وإن قال لها: أَنت طالقٌ ثلاثاً إلاّ واحدة طُلِّقَت ثنتين[2].

وإن قال: ثلاثاً إلا ثنتين طلقت واحدة.

[وإذا قال: أنت طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً وقع ثلاثاً)][3]؛ لما مَرَّ في الإقرار.

(وإذا ملك الزوجُ امرأته، أو شقصاً منها، أو ملكت المرأةُ زوجها

إلاَّ أَنَّه أضافه إلى سبب ملكه، وهو التزوج، فيصحّ التعليق، ويلزم حكمه، فمتى وُجِـدَ مدلول فعل الشرط وقع الطلاق، كما مَرَّ، كما في سبل الوفاق ص٢٨٥.

(١) قال ابن حجر في الدراية٢: ٧٢: لم أجده. وروى أصحاب السنن عن ابن عمـر ﷺ رفعه: (مَن حلف على يمين، فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه)، قال الترمذي: حديث حسن. وقد رُوِيَ موقوفاً، وروى الأربعة إلا أبـا داود عـن أبي هريـرة مثلـه، ورجالـه ثقات. وعند ابن عدي مِن حديث ابن عباس ﷺ رفعه: (مَن قال لامرأته أنت طـالق إن شاء الله، أو لغلامه أنت حر، وقال: علي المشي إلى بيت الله إن شاء الله، فلا شيء عليـه)، وفيه: إسحاق بن أبي نجيح الكعبي وهو ضعيف، وعن معاذ بن جبل رفعه ما خلق الله أحب إليه. وينظر: نصب الراية ٣: ٢٣٤.

(٢) والأصل: أنَّ الاستثناء تكلّـم بالبـاقي بعـد الثنيـا، فشرـط صـحّته أن يبقـى وراء المستثنى شيءٌ؛ ليصير متكلّماً به، حتى لو قال: أنت طالقٌ ثلاثاً إلاّ ثلاثـاً، تطلـق ثلاثـاً؛ لأَنَّه استثنى جميع ما تكلَّم به، فلم يبقَ بعد الاستثناء شيء ليتكلّم بـه، كـما في اللبـاب٢: ٥٠.

(٣) زيادة من جـ.

أو شقصاً منه، وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق.

بابُ الرَّجعة: إذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه تطليقةً رجعيّةً أو تطليقتين فله أن يراجعَها في عدّتها، رَضيت بذلك أو لم ترض، والرَّجعةُ أن يقول: راجعتُك، أو راجعتُ امرأتي، أو يطأها، أو يُقبلَها، أو يمسَّها بشهوة، أو ينظرَ إلى فرجها بشهوة

أو شقصاً منه، وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق)؛ لأنَّ بين الملكين تناف على ما مَرَّ في النكاح.

بابُ الرَّجعة

(إذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه تطليقةً رجعيّةً أو تطليقتين فله أن يراجعَها في عدّتها، رَضيت بذلك أو لم ترض)[1]؛ لقوله جل جلاله في المطلّقات: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ البقرة: ٢٢٨، وقال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] أثبت الرَّجعة بعد الطلاقين، فبعد الواحد أولى.

(والرَّجعةُ أن يقول: راجعتُك، أو راجعتُ امرأتي)؛ لأنَّه صريح فيه.

(أو يطأها، أو يُقبلَها، أو يمسَّها بشهوة، أو ينظرَ إلى فرجها بشهوة)[2]

---

(١) لأنَّ الملكَ باق والحلّ موجودٌ، فلا يشترطُ لردّها إليه تزوّجها بغيره، بدليل: أنَّ المرأةَ تبقى مقيمة في بيت زوجها مع الزوج، قال جل جلاله: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطلاق: ١]، ويدخل عليها بغير إذنها، ولا يعلمها بدخوله، وإنَّما انفردَ الزوجُ بالرجعة في العدّة لا بعدها؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]: أي لهم حقّ الرجعة، فهذه الآية تدلّ على مشروعية الرجعة وعدم اشتراط رضاها بها، واشترطت العدّة؛ لأنَّه بعد انقضائها لا يسمّى بعلاً، فليس له حقّ، بل هو والأجنبي سواء، كما في سبل الوفاق ص٣٧٣.

(٢) الرَّجعةَ كما تكون بالقول تكون بالفعل.

لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقال: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١] الآية، والإمساك حقيقة في الفعل.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يصحّ الرَّجعة إلاّ بالقول مع القدرة عليه؛ لأنَّها في معنى النكاح، لكنّا نقول: النِّكاحُ بينهما باق؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، سمّاه بعلاً، وإذا كان النكاح باقياً، كان الفعل الدال على الإمساك كافياً.

(**ويستحبُّ له أن يُشهد على الرَّجعة شاهدين**)(١)؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

فالقول: كأن يقول الزوج: راجعتُك، أو ارتجعتك، أو رددتّك، إذا كانت المرأة مخاطبة، أو راجعت زوجتي إلى عصمتي إن كانت غير مخاطبة.

والفعل: يكون بما يوجب حرمة المصاهرة، وهو الوقاع، واللمس بشهوة، والنظر إلى المحلِّ المخصوص، كما في الوقاية ص٣٤٤، ولو كان ذلك اختلاساً منه؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ البقرة: ٢٢٨، سمّاه بعلاً، وهو الزوج، وجعله أحقّ بردّها، فدلَّ على بقاء النكاح؛ لأنَّه لا يقدر أحد على تملك الأجنبية بغير رضاها، والردّ لا يدلّ على الزوال، وإنَّما هو عبارة عن ردِّها إلى حالتها الأولى، سواء كان بالقول أو الفعل، كما في شرح الأحكام الشرعية١: ٣٢٣.

(١) احترازاً عن التجاحد، وعن الوقوف في مواضع التّهم؛ لأنَّ الناس عرفوه مُطلقاً، فيتّهم بالقعود معها، كما في التبيين٢: ٢٥٢، وصورة الإشهاد: أن يقول لاثنين من المسلمين: اشهدوا أنّي قد راجعت امرأتي، كما في الشلبي٢: ٢٥٢، فيندب للمراجع أن

وإن لم يُشهد صَحّت الرَّجعة، وإذا انقضت العدّة فقال: قد كنتُ راجعتُها في العِدّةِ فصدقتُه فهي رجعةٌ، وإن كَذَّبته فالقولُ قولهُا ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وإذا قال الزَّوجُ: قد راجعتُك، فقالت مجيبة: قد انقضت عدّتي لم تصحّ

(**وإن لم يُشهد صَحّت الرَّجعة**)؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ ابنَ عمر رضي الله عنه بالرَّجعة، ولم يأمره بالإشهاد، وقوله جل جلاله: ﴿**وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [الطلاق: ٢] ليس على سبيل الشرط، فإنَّه مأمورٌ به للفراق والإمساك جميعاً، ثُمَّ لا يشترط في الفراق، فكذا في الإمساك، وأقصى ما يقال: أنَّه يقتضي الوجوب أو الندب، وبه نقول، والكلام في الشرطية.

(**وإذا انقضت العدّة فقال: قد كنتُ راجعتُها في العِدّةِ فصدقتُه فهي رجعةٌ**)[1]؛ لظهورها بتصادقهما، (**وإن كَذَّبته فالقولُ قولهُا ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رضي الله عنه**) خلافاً لهما؛ لكونها في معنى النكاح.

(**وإذا قال الزَّوجُ: قد راجعتُك، فقالت مجيبة: قد انقضت عدّتي لم تصحّ**

يُعْلِمَ المرأة بها إذا راجعها قولاً، وأن يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلاً؛ لئلا يحصل نزاع، وليتأتى لها إثباتها عند إنكار الزوجة، قال جل جلاله: ﴿ **فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ** ﴾ [الطلاق: ٢]، كما في الدر المختار٢: ٥٣١، والوقاية ص٣٤٤.

(١) لأنَّه مدعي ما لا يملك إنشاءه في الحال، وهي منكرة، فالقول قول المنكر، وإن صدَّقته تثبت الرَّجعة؛ لأنَّه بتصادق الزوجين يثبت النكاح، فالرجعة أولى، بخلاف ما إذا كانت العدّة باقية، حيث يكون القول فيها قوله؛ لأنَّه أخبر عمّا يملك إنشاؤه في الحال فلا يكون متّهماً فيه، كما في التبيين٢: ٢٥٢.

الرَّجعة عند أبي حنيفة[1] ﷺ)[2]؛ لأنَّها أخبرت عن انقضاء عدّتها في الماضي، وهي أمينة في ذلك، فتصدّق، بخلاف ما لو سكتت ثُمَّ قالت؛ لأنَّ قولَها بعد ثبوت الرَّجعة لا يقبل.

(وقالا: صحّت الرَّجعة، والقول قول الزوج)؛ لأنَّ قولَها وُجِد بعد صحّة الرَّجعة، وبطلان العدّة لا يقبل، فصار كما لو سكتت ساعة، ثُمَّ قالت: انقضت عدّتي.

---

(١) قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في التصحيح ص ٩٥.

(٢) لأنَّها صادفت حالة الانقضاء؛ لأنَّها أمينة في الإخبار عن الانقضاء، فإذا أَخبرت دلَّ ذلك على سبق الانقضاء؛ إذ لا يعلم ذلك إلاّ بإخبارها، وقد أَخبرت بذلك، والإخبار يقتضي سبق المخبَر عنه، ولا دليل على مقدار مُعَيَّن، وأقرب أَحواله حال قول الزوج، كما في الهداية والعناية ٤: ١٦٤.

وإذا انقطع الدَّمُ من الحيضةِ الثالثةِ لعشرةِ أَيّام انقطعت الرَّجعة وإن لم تغتسل، وإن انقطعَ لأقلّ من عشرةِ أَيّام لم تنقطع الرَّجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة، أو تتيمَّم وتُصلِّي عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ

(**وإذا انقطع الدَّمُ من الحيضةِ الثالثةِ لعشرةِ أَيّام انقطعت الرَّجعة وإن لم تغتسل**)؛ لأنَّها طَهُرَت من الحيض بيقين.

(**وإن انقطعَ لأقلّ من عشرةِ أَيّام لم تنقطع الرَّجعة حتى تغتسل**)؛ لأنا لم نتيقّن بطهارتها لاحتمال عود دمها، فيكون حيضاً، فإذا اغتسلت تأكّدت الطهارة الحقيقة، فحكمنا هنا بانقضاء العدّة.

(**أو يمضي عليها وقت صلاة**)؛ لأنَّ الصّلاةَ صارت دَيناً في ذمّتها، وهي لا تجب إلا على الطاهرات.

(**أو تتيمَّم وتُصلِّي**[1] **عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ**)[2]؛ لأنَّ التيمُّمَ لا يرفع الحَدَث، فإنَّه لو رأى الماء بَطَلَ التيمّم، فإذا صلَّت به، فقد تعلَّق به حكم لا ينفسخ.

---

(١) يشير إلى أنَّها لا تنقطع حتى تفرغ مِنَ الصلاة، وهو الصحيح، كما في الفتح عن المبسوط، وصححه في التبيين، وشرح المجمع، وفي الجوهرة: تصحيح خلاف هذا، ونصّه: صحح في الفتاوى أنَّها تنقطع بالشروع، اهـ، ولو مست المصحف، أو قرأت القرآن، أو دخلت المسجد، قال الكرخي: تنقطع، وقال الرازي: لا تنقطع به، فتح، كما في الشرنبلالية١: ٣٨٥.

(٢) لأنَّ طهارة التيمّم ضرورة؛ لكونه تلويثاً حقيقة، وهو لا يرفع الحدث بيقين؛ ولذا لو وجد الماء كان محدثاً بالحدث السابق، وإنَّما جعل طهارة ضرورة؛ للحاجة إلى أداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات، والثابت ضرورةً يتقدَّرُ بقدرها، وهو أداء الصلاة وتوابعها من: دخول المسجد، وقراءة القرآن، فهو في حقِّ الرجعة عدمٌ، إلا إذا حكمنا

وعند مُحمَّد ﷺ: إذا تيمَّمت انقطعت الرَّجعة وإن لم تُصلّ، وإذا اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء، فإن كان عضواً فما فوقه لم تنقطع الرَّجعة، وإن كان أقلّ من ذلك انقطعت، والمطلّقةُ الرَّجعيّةُ تتشوَّفُ وتتزيَّنُ

(**وعند مُحمَّد ﷺ: إذا تيمَّمت انقطعت الرَّجعة وإن لم تُصلّ**)؛ لأنَّه قائمٌ مقام الماء، إلاّ أنَّه طهارة ضروريّة، فلا تظهر في حَقّ غيرها.

(**وإذا اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء، فإن كان عضواً فما فوقه لم تنقطع الرَّجعة، وإن كان أقلّ من ذلك انقطعت**) الرَّجعة، والفرق: أنَّ في القليل قد يحتمل أنَّ الماءَ أصابه ثُمَّ جَفّ بعد ذلك للطافته، بخلاف الكثير؛ ولأنَّ القليل قد يغفل عنه عادة، فلو كان مانعاً لَما انقطعت الرَّجعة في غالب النِّساء، بخلاف الكثير.

(**والمطلّقةُ الرَّجعيّةُ تتشوَّفُ**[1] **وتتزيَّنُ**)؛ لأنَّ الزَّوجيةَ باقية، والرَّجعةُ مندوبة، والتزيّن داع إليها.

ويُسْتَحَبُّ لزوجِها أن لا يَدْخُلَ عليها حتى يستأذنَها أو يُسمعَها خَفق نعليه، والطَّلاقُ الرَّجعيُّ لا يُحَرِّمُ الوطء، وإذا كان الطَّلاقُ بائناً دون الثّلاث فله أن

بجواز الصلاة بالأداء، فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورةَ صحَّة الصلاة؛ لأنَّها لا تصحّ إلا مِن الطاهرات، فيلزمه انقطاع الرَّجعة ضرورة حكمنا بالطهارة، كما في سبل الوفاق ص٢٧٦.

(١) تتشوَّف لزوجها: أي تتزيّن، بأن تَجْلُوَ وجهها، وَتصقُل خدَّيها، مِن شاف الحَلْيَ إذا جَلاه، كما في المغرب ١: ٤٥٨.

يتزوَّجها في عدّتها، وبعد انقضاء عدَّتها برضائها، وإذا كان الطلاقُ ثلاثاً لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيرَه نكاحاً صحيحاً

(**ويُسْتَحَبُّ لزوجِها أن لا يَدْخُلَ عليها حتى يستأذنَها أو يُسمعَها خَفق نعليه**)؛ احترازاً عن وقوع النظر على فرجها بشهوة فيصير مراجعاً، ثُمَّ يُطلِّقها للنفرة فتطول العدّة.

(**والطَّلاقُ الرَّجعيُّ لا يُحَرِّمُ الوطء**)؛ لأنَّ الله ﷻ سمّاه بعلاً، فقال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، واستدل الشَّافِعيّ ﷺ في حرمة الوطء بلفظ: الردّ في قوله ﷻ: ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، فلولا الحرمة لم يكن للردّ معنى، قيل له: معناها ردّها إلى حالة لا تبين بانقضاء العدّة بعد أن صارت كذلك.

(**وإذا كان الطَّلاقُ بائناً دون الثّلاث فله أن يتزوَّجها في عدّتها**)؛ لأنَّها وجبت حقّاً له فيملك إبطاله، (**وبعد انقضاء عدَّتها برضائها**)؛ لأنَّه أَجنبي كسائر الأجانب.

(**وإذا كان الطلاقُ ثلاثاً لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيرَه نكاحاً صحيحاً**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمطلقُ ينصرف إلى الصحيح.

---

(١) فلا يجوز له أن يعقدَ عليها ولو رضيت إلا بعد أن يتزوّجَها غيرُه، ولا بُدّ أن يكون هذا التزوّج صحيحاً نافذاً ويطأها ذلك الغير وطئاً حقيقياً، فالخلوةُ الصحيحةُ لا تكفي لحلها للأول، ولا بُدَّ أن يكون هذا الوطءُ في المحلِّ المباح شرعاً، ويشترط أن يكون هذا الوطء موجباً للغسل، بأن يلتقي الختانان، ثم بعد ذلك تقع الفرقة بينه وبينها، سواء كان بالطلاق أو بالموت، وتمضي عدّة هذه الفرقة، ولا فرق في هذا الحكم بين ما إذا كانت المطلقة ثلاثاً مدخولاً بها أو غير مدخول بها؛ لقوله ﷻ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ

(**ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها**)؛ لقوله ﷺ لتلك المرأة: «لا حتى تذوقي عُسَيْلَتَهُ ويذوق عُسَيْلَتَكِ»[1].

(**والصَّبيُّ المراهق في التَّحليلِ كالبالغِ**)؛ لأنَّه قادرٌ على الوطء مع تصوّر

بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمراد الطلقة الثالثة؛ بدليل: قوله ﷻ قبل هذه الآية: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍۗ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثمّ الغاية نكاح الزوج الثاني مطلّقاً، والزوجية المطلّقة إنَّما تثبت بالنكاح الصحيح، وشرط الدخول ثبت بإشارة النصّ، كما في سبل الوفاق ص٢٨١.

(١) فعن عائشة رضي الله تعالى عنها:«إنَّ رفاعة بن سموأل القرظي طلَّق امرأتَه تميمة بنت وهب، فبتَّ طلاقَها، فتزوَّجت بعبد الرحمن بن الزبير رضي الله عنه، فجاءت رسول الله ﷺ، فقالت: إنَّها كانت مع رفاعة فطلَّقها ثلاثَ تطليقات، فتزوَّجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، وإنَّه والله ليس معه إلا مثل هذه الهُدْبَة، وأخذت بهُدْبَة مِن جلبابها، قالت: فتبسّم رسول الله ﷺ ضاحكاً، وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى يذوق عُسَيلتك وتذوقي عُسَيلته» في صحيح البخاري ٥: ٢٠١٤، وصحيح مسلم ٢: ١٠٥٦، والهُدْبَة: هو طرف الثوب الذي لم ينسج، مأخوذ مِن هدب العين، وهو شعر الجفن، وأرادت أنَّ ذَكَرَهُ يشبه الهدبة في الاسترخاء وعدم الانتشار، كما في فتح الباري ٩: ٤٦٥، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: سئل نبي الله ﷺ عن الرَّجل يطلِّقُ امرأتَه ثلاثاً، فيتزوَّجها آخر فيغلق الباب، ويرخي الستر، ثمّ يطلِّقها قبل أن يدخل بها هل تحلّ للأول؟ قال: (لا تحل للأول حتى يجامعها) في سنن النسائي الكبرى٣: ٣٥٤، والمجتبى٦: ١٤٩.

وجود الماء منه.

(ووطء المولى لا يحلّلها)؛ لأنَّه ليس بزوج، والنَّصّ ورد فيه.

(وإذا تزوج بها بشرط التَّحليل[1] **فالنَّكاحُ مكروه)**؛ لقوله ﷺ: «لعن الله ﷻ المحلِّل والمحلَّل له»[2]، **(فإن)** طلّقها بعدما **(وطئها حَلَّت للأوّل)**[3]؛ لوجود الشرط، وهو الوطءُ في نكاح صحيح.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: النَّكاح فاسدٌ، فلا يحلّها للأول؛ لأنَّه استعجل ما أخّره الله ﷻ، فيعاقب بالمنع، كمَن قتل مورثه حرم ميراثه، كذا هذا، إلاّ أنَّ هذا

---

(1) أمّا لو نوياه ولم يقولاه فلا عبرة به، ويكون الرَّجلُ مأجوراً لقصده الإصلاح، كما في فتح القدير ٤: ١٨٤، والتبيين ٢: ٢٥٩، وفي درر الحكام ١: ٣٨٧: «أما لو أضمرا ذلك في قلبهما، فلا يكره عند عامة العلماء»، قال صاحب الشرنبلالية ١: ٣٨٧: «بل يكون مأجوراً؛ لأنَّ مجردَ النيّة في المعاملات غير معتبرة، وقيل: المحلل مأجور، وتأويل اللعن إذا شرط الأَجْرَ، بحر».

(2) فعن عليّ رضي الله عنه في سنن أبي داود ١: ٦٣٣، وسنن ابن ماجه ١: ٦٢٣، والسنن الصغير للبيهقي ٥: ٣٧٢.

(3) قال الإسبيجاني رضي الله عنه: إذا تزوّجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان، تحلّ للأول في قولهم جميعاً، أمّا إذا شرط الإحلال بالقول، فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر رضي الله عنهما، ويكره للثاني وتحلّ للأول، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: النكاح الثاني فاسد والوطء فيه لا يحلّها للأوّل، وقال محمّد رضي الله عنه: النكاح الثاني صحيح ولا تحلّ للأوّل، والصحيحُ قول أبي حنيفة وزفر رضي الله عنهما، واعتمده المحبوبيُّ والنسفيُّ والموصليُّ وصدرُ الشريعة رحمهم الله، كذا في التصحيح ص ٣٤٦.

وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ الحُرّةَ تطليقةً أو تطليقتين وانقضت عدّتها وتزوَّجت بزوجٍ آخر، ثُمَّ عادت إلى الأوّل عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، وقال مُحمَّد: لا يهدم ما دون الثّلاث، وإذا طَلَّقها ثلاثاً، فقالت: قد انقضت عدّتي وتزوَّجت ودَخَلَ بي الزوج

كله معاندة للنصوص المطلقة، فلا يجوز.

(**وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ الحُرّةَ تطليقةً أو تطليقتين وانقضت عدّتها وتزوَّجت بزوجٍ آخر، ثُمَّ عادت إلى الأوّل عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث**) من الطلاق (**كما يهدم الثلاث**)[1]؛ لقوله ﷺ في الزوج الثاني: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له»، وهو مَن يثبت الحلّ، وإذا ثبت الحلّ يزول الأوّل مقتضاه، كمَن اشترى امرأته يزول حلّ النكاح بحلّ الملك، كذا هذا؛ ولأنَّ الزوجَ الثاني يرفع العُقد الثلاث فكان رافعاً الأولى بطريق الأولى، كالحدث لما كان رافعاً للطهارة عن جميع الأعضاء كان رافعاً عن بعضها، كذا هذا.

(**وقال مُحمَّد**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**لا يهدم ما دون الثّلاث**)[2]؛ لأنَّه غايةٌ للحرمةِ الثابتةِبالثّلاث، ولم توجد تلك الحرمة، فلا حاجة إلى الهدم، إلاّ أنَّ هذا الاعتبار يبطل بالنجاسة اليسيرة إذا غسلها، فإنَّه لا حاجة إلى غسلها، ومع هذا يرتفع حكمها.

(**وإذا طَلَّقها ثلاثاً، فقالت: قد انقضت عدّتي وتزوَّجت ودَخَلَ بي الزوج**

---

(١) بالإجماع؛ لأنَّه إذا كان يهدم الثلاث فما دونها أولى، كما في اللباب ٢: ٥٥.

(٢) قال أبو المعالي: وهو قول الشَّافِعيّ، والصحيح قولنا، وعليه مشى الأئمة المذكورون أوّلاً، كما في التصحيح ص٣٤٧.

وطلّقني وانقضت عدّتي جاز للزوج أن يصدِّقَها إذا كان في غالب ظنِّه أنَّها صادقة ويتزوَّج بها.

باب الإيلاء: إذا قال الرَّجلُ لامرأته: واللهُ لا أَقربك، أو قال: لا أقربُك أربعة أشهر، فهو مولٍ

وطلّقني وانقضت عدّتي) والمدّة تحتمل ذلك **(جاز للزوج أن يصدِّقَها إذا كان في غالب ظنِّه أنَّها صادقة ويتزوَّج بها)**[1]؛ لأنَّ هذا من أخبار الديانات، فيقبل قولها فيه، كما لو روت عن النبيّ ﷺ حديثاً.

باب الإيلاء[2]

(إذا قال الرَّجلُ لامرأته: واللهُ لا أَقربك[3]، أو قال: لا أقربُك أربعة أشهر، فهو مولٍ)؛ لقوله جلَّ جلاله: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[البقرة: ٢٢٦] الآية.

---

(١) إنَّما ذكره هكذا مطولاً؛ لأنَّها لو قالت: حللت لك، فتزوّجها، ثم قالت: إنَّ الثاني لم يدخل بي إن كانت عالمة بشرط الحلّ للأوّل لم تصدّق، وإن لم تكن عالمة به صُدِّقت، وأمّا إذا ذكرته مطولاً، كما ذكر الشيخ ﷺ، فإنَّها لا تصدّق على كلِّ حال، وفي المبسوط: لو قالت: حللت لك، لا تحلّ له ما لم يستفسرها، وإن تزوّجها ولم يسألها ولم تخبره بشيء، ثم قالت: لم أتزوج زوجاً آخر، أو تزوّجت ولم يدخل بي، فالقول قولها ويفسد النكاح، كما في الجوهرة٢: ٥٤.

(٢) الإيلاء لغةً: الحلف، كما في طلبة الطلبة ص٦١، واصطلاحاً: منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً بشيء يلزمه، وهو يشقّ عليه، كما في تبيين الحقائق ٢: ٢٦١.

(٣) وألفاظه صريح وكناية؛ فالصريح نحو: لا أقربُك، لا أجامعُك، لا أطؤك، لا أباضعُك، لا أغتسل منك مِن جنابة، فلو ادّعى أنَّه لم يَعنِ الجماع لم يدين في القضاء، والكناية نحو: لا أمسك، لا آتيك، لا أغشاك، لا ألمسك، لأغيظنّك، لأسوأنَّك، لا

فإن وطئها في الأَربعةِ الأشهرِ حَنِثَ في يمينِهِ ولزمته الكفّارة وسقط الإيلاء، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة

(**فإن وطئها في الأَربعةِ الأشهرِ حَنِثَ في يمينِهِ ولزمته الكفّارة**)؛ لأنَّه فعل المحلوف عليه.

(**وسقط الإيلاء**)؛ لانحلال اليمين بالحنث.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ في القديم: إذا فاء إليها في المدّة بالوطء، فلا كفارة عليه؛ لأنَّها انعقدت موجبة للفيء أو عزيمة الطلاق، ولو اختار عزيمة الطلاق، لم تجب الكفارة، فكذا هذا، إلاّ أنَّ في عزيمة الطلاق وفاءً باليمين، وفي الفيء حنث، فيوجب الكفارة.

(**وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة**)[1]؛ لما تلونا من الآية.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يقع الطلاق بمضي المدّة، بل يقتضي حكم الحاكم، فإن فاءَ وإلاّ طلَّقَها الحاكم، وهذا مخالفة الكتاب، وهو قوله ﷻ:

أدخل عليك، لا أجمع رأسي ورأسك، لا أضاجعك، لا أقرب فراشك، فلا يكون إيلاء بلا نيّة، ويدين في القضاء.

وقيل: الصريح لفظان: لا أجامعك، لا أنيكك، وهذه كنايات تجري مجرى الصريح، والأولى الأول؛ لأنَّ الصراحةً منوطةٌ بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه، سواء كان حقيقة أو مجازاً لا بالحقيقة، وإلاّ لوجب كون الصريح لفظاً واحداً، وهو لا أجامعك، كما في فتح القدير ٤: ١٨٩.

(١) لأنَّه ظلمها بمنع حقّها، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي المدّة، كما في اللباب ٢: ٥٨.

فإن كان حلف على أربعةِ أشهرٍ فقد سقطت اليمين، وإن كان حلفَ على الأبد فاليمين باقية، فإن عاد فتزوَّجها عاد الإيلاء، فإن وطئها كَفَّر وإلاّ وَقَعَتْ بمضي أربعة أَشهر تطليقةً أُخرى

﴿ وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، قال ابنُ عبّاس ﵄: «عزيمةُ الطلاق انقضاء أربعة أشهر لا فيءفيها»[1].

(**فإن كان حلف على أربعةِ أشهرٍ فقد سقطت اليمين**)[2]؛ لأنَّها كانت مؤقَّتة، (**وإن كان حلفَ على الأبد**[3] **فاليمين باقية، فإن عاد فتزوَّجها عاد الإيلاء**)؛ لبقاء اليمين، وقد مرَّ أنَّ زوالَ الملك بعد اليمين لا يبطلها.

(**فإن وطئها كَفَّر وإلاّ وَقَعَتْ بمضي أربعة أَشهر تطليقةً أُخرى**

---

(١) فعن ابن عباس ﵄ أنَّه قال: «الفيء الجماع، وعزيمة الطلاق انقضاء الأربعة» في الآثار لأبي يوسف ١: ١٤٩، ومصنف عبد الرزاق ٦: ٤٥٤، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٥٣.

(٢) أي: إن كان الإيلاء مؤقتاً، كمَن قال لزوجته: والله لا أقربك أربعة أشهر، فإن لم يقربها في المدّة بانت بواحدة، وسقط الحلف، حتى لو عقد مِن جديد بعد انتهاء مدة الإيلاء، ولم يقربها لا تبين، كما في سبل الوفاق ص٣١٦.

(٣) أي: إن كان الإيلاء مؤبداً، كمَن قال لزوجته: والله لا أقربك، فإن لم يقربها أربعة أشهر تبينُ بواحدة، فإن عقد عليها من جديد ولم يقربها أربعة أشهر تبينُ ثانياً، فإن عقد عليها مَرّة أخرى ولم يقربها أربعة أشهر تبينُ ثالثاً في الحلف المؤبد إذا وقع ثلاث تطليقات من غير قربان بقي الحلف؛ لأنَّه لم يقربها، فلم ينحل اليمين، لكن لم يبق الإيلاء، فلو نكحها بعد الزوج الثاني وقربها، تجب الكفارة؛ لبقاء اليمين، ولو لم يقربها لا تبينُ بالإيلاء؛ لأنَّه لم يبق الإيلاء، كما في سبل الوفاق ص٣١٦.

فإن تزوَّجها عاد الإيلاء ووقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أُخرى، فإن تزوَّجها بعد زوجٌ آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق، واليمينُ باقيةٌ، فإن وَطِئها كَفَّرَ عن يمينِه، وإن حلفَ على أَقلّ من أربعةِ أَشهر لم يكن مولياً، وإن حَلَفَ بحَجٍّ أو بصومٍ أو صدقةٍ أو عتقٍ أو طلاقٍ فهو مولٍ

فإن تزوَّجها عاد الإيلاء ووقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أُخرى)؛ لأنَّ اليمينَ باقية، وطلاقُ ذلك الملك باقٍ، فعاد الإيلاء، فصار كالإيلاء الأوّل.

(**فإن تزوَّجها بعد زوجٌ آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق)**؛ لأنَّه استوفى طلاق ذلك الملك، وهذا الحادث لم يكن عند اليمين، ولا أضاف اليمين إليه.

وقال زُفَر ﷺ: يقع؛ بناءً على أنَّ زوالَ الملك لا يبطل اليمين.

(**واليمينُ باقيةٌ، فإن وَطِئها كَفَّرَ عن يمينِه)**؛ لأنَّ اليمينَ لا يحلّ إلا بفعل المحلوف عليه، أو فوات محلّه.

(**وإن حلفَ على أَقلّ من أربعةِ أَشهر لم يكن مولياً)**؛ لأنَّ الله ﷻ خصَّه بتربُّص أربعة أشهر، فلو صار مولياً بدونها لم يكن لهذا التخصيص فائدة.

(**وإن حَلَفَ بحَجٍّ أو بصومٍ أو صدقةٍ أو عتقٍ أو طلاقٍ فهو مولٍ)**[1]؛ لأنَّ المُولي مَن لا يمكنه قربان المرأة في المدّة إلا بشيء يلزمه ممَّا يتعلَّق بالأيمان، وهذا كذلك.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ في قول: لا يكون مولياً إلاّ باليمين بالله ﷻ؛ لأنَّ مطلقَ اليمين ينصرف إليه، إلاّ أنَّ ألفاظَ الشرع تنصرف إلى ما يتعارفه أهل العرف

---

(١) أي: كمَن قال لزوجته: إن قربتك فعلي حج، أو صوم، أو صدقة، أو نحوه مما يشقّ، بخلاف: فعلي صلاة ركعتين، فليس بمول؛ لعدم مشقتها، بخلاف: فعليّ مئة ركعة، كما في الدر المختار٢: ٥٤٨، فحكمه حكم المؤبّد في الحلف بالله، فيبقى الحلف.

وإن آلى من المُطلَّقة الرجعيّة كان مولياً، وإن آلى من البائنة لم يكون مولياً، وإن كان المُولي مَريضاً لا يَقْدِرُ على الجماع، أو كانت المرأةُ مريضةً، أو كانت بينهما مسافة لا يَقْدِرُ أَن يَصِل إليها في مُدّة الإيلاءِ، ففيؤه أَن يقول بلسانه: قد فئت إليها، فإن قال ذلك سَقَطَ الإيلاء

ومن قال: إن وطئتك فمال صدقة، فأهل الشرع والعرف يسمونه حالفاً.

(**وإن آلى من المُطلَّقة الرجعيّة كان مولياً**)؛ لبقاء الزوجيّة[1]، (**وإن آلى من البائنة لم يكون مولياً**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وهذه ليست من نسائه.

(**وإن كان المُولي مَريضاً لا يَقْدِرُ على الجماع، أو كانت المرأةُ مريضةً، أو كانت بينهما مسافة لا يَقْدِرُ أَن يَصِل إليها في مُدّة الإيلاء، ففيؤه أَن يقول بلسانه: قد فئت إليها، فإن قال ذلك سَقَطَ الإيلاء**)[2]؛ لأَنَّ الإيلاءَ يمين لغةً.

وقال الشاعر:

قليلُ الأَلاَيا حافظٌ ليمينه إذا بَدَرَتْ منه الأَلْية بَرّت

وإنَّما جعلوها طلاقاً شرعاً؛ لظلمه إيّاها بمنع حقّها في الوطء.

وظلم العاجز بذكر المنع باللسان، فيرتفع بالذكر باللسان؛ ليكون الرفع على وفق الإثبات، وإذا ارتفع تجرَّدت اليمين عن الظلم، فلم يكن طلاقاً.

---

(١) فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء، يسقط الإيلاء؛ لفوات المحلية، كما في اللباب٢: ٥٩.

(٢) لأنَّه آذاها بذكر المنع، فيكون إرضاؤها بالوعد، وإذا ارتفع الظلم لا يجازَى بالطلاق، كما في اللباب٢: ٥٩.

وإن صَحَّ في المدّة بطل ذلك الفيء وصار فيؤه بالجماع، وإذا قال لامرأته: أنت عليَّ حرام، سُئل عن نيّته، فإن قال: أَردت الكذب، فهو كما قال، وإن قال: أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث، وإن قال: أَردت الظهار فهو ظهار

(**وإن صَحَّ في المدّة بطل ذلك الفيء وصار فيؤه بالجماع**)؛ لأَنَّه قدر على الأصل، فيبطل الخلف كالتيمم.

(**وإذا قال لامرأته: أنت عليَّ حرام، سُئل عن نيّته، فإن قال: أَردت الكذب، فهو كما قال**)[1]؛ لأَنَّه محتمل فينوي فيه.

(**وإن قال: أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث**)؛ اعتباراً بسائر الكنايات، وقد مرَّت.

(**وإن قال: أَردت الظهار فهو ظهار**)[2]؛ لأَنَّه محتمل؛ إذ الحرمة تثبت بالطلاق تارة وبالظهار أخرىٰ.

---

(١) أي: هو كذب في ظاهر الرواية، ولا يكون إيلاءً، لأَنَّه وصف المحللة بالحرمة، فكان كذباً حقيقة، فإذا نواه صدق؛ لأَنَّه حقيقة كلامه، كما في التبيين٢: ٢٦٧، ومشىٰ عليه الحلواني، وقال السرخسي: لا يصدق في القضاء، حتىٰ قال في الينابيع في قول القدوري: فهو كما قال: يريد به فيما بينه بين الله تعالىٰ، أما في القضاء لا يُصدَّق علىٰ ذلك ويكون يميناً، وقال الإسبيجابي: أراد به ـ يعني القدوري ـ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، أما في القضاء فلا يُصدّق في نفي اليمين، وفي شرح الهداية: وهذا هو الصواب علىٰ ما عليه العمل والفتوىٰ، كما في التصحيح ص٣٤٩.

(٢) قال الإسبيجابي: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وقال محمد رضي الله عنه: ليس بظهار، والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في التصحيح ص٣٤٩.

(**وإن قال: أردت به التحريم، أو لم أرد به شيئاً، فهو يمينٌ يصير بها مولياً**)[1]؛ لأنَّ أقلَّ أسباب الحرمة اليمين، وقد رُوِي عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عَبَّاس وعائشة ﷺ في الحرام: أنَّه يمين[2]، وهو حجّة على الشَّافِعيّ. أنَّه ليس بيمين، ويجب به كفَّارة يمين إذا كان في الزوجة بنفس اللفظ، وإن لم يحنث، وعلى أنَّ إيجاب كفارة اليمين بغير يمين بعيد من الحكمة، ولا حجّة له في قوله جَلَّالَةُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]؛ لأنَّه عَجَلَّ سمّاه يميناً، حيث قال: ﴿تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم: ٢].

---

(١) قال في الهداية: وَمِنَ المشايخ مَن يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نيّة بحكم العرف، قال المحبوبي ﷺ: وبه يفتى، وقال نجم الأئمة في شرحه لهذا الكتاب: قال أصحابنا المتأخرون: الحلال عليّ حرام، أو أنت حرام، أو حلال الله عليه حرام، أو كل حلّ عليّ حرام، طلاق بائن، ولا يفتقر إلى النية بالعرف، حتى قالوا في قول محمد ﷺ: كل حل عليّ حرام، إن نوى يميناً فهو يمين، ولا تدخل امرأته إلا بالنيّة، فإن لم ينوها فهو على المأكول والمشروب، قال مشايخ بلخ: إنَّ محمداً ﷺ أجاب على عرف ديارهم، أما في عرف بلادنا يريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه، وقال في مختارات النوازل: وقد قال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نيّة لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى، ولهذا لا يحلف به إلا الرِّجال، كما في التصحيح ص٣٤٩.

(٢) فعن عكرمة، أنَّ عمر ﷺ كان يقول في الحرام: «يمين يكفرها» في مسند أحمد ٣: ٤٣٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٤، ومثله عن ابن عباس ﷺ في صحيح مسلم ٢: ١١٠٠، وعن إبراهيم، عن ابن مسعود ﷺ أنَّه كان يقول: «نيته في الحرام ما نوى، إن لم يكن نوى طلاقاً فهي يمين» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٥، وعن عطاء، عن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «في الحرام يمين تكفر» في سنن الدارقطني ٥: ١١٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٥.

بابُ الخُلع[1]

(١) لغةً: خَلعت النَّعل وغيره خَلعاً: نزعته، وخالعت المرأة زوجها مخالعةً، إذا افتدت منه وطلّقها على الفدية فخلعها هو خلعاً، والاسم الخُلع بالضم، وهو استعارة مِن خَلع اللِّباس؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما لباسٌ للآخر، فإذا فعلا ذلك فكأنَّ كلَّ واحدٍ نَزَعَ لباسَه عنه، كما في لسان العرب ٢: ١٢٣٢، والقاموس ٣: ١٩.
واصطلاحاً: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه، هذا التعريف لابن نجيم في البحر٤: ٧٧، وتبعه عليه التُّمُرتاشيّ في التنوير ص٧٦، وهو أدق وأشمل مِن تعريف البَابرتيّ في العناية٤: ٢١٢، وابن الهُمَام في الفتح٤: ٢١٠، والزَّيْلَعِيّ في التبيين٢: ٢٨٥، فعرفوه بأنَّه: أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع، وكذلك مِن تعريف العَيْنيّ في عمدة القاري٢٠: ٢٦٠: إزالة الزوجية بما تعطيه مِن المال.
ولا بُدّ من تراضي الزوجين على الخلع؛ لأنَّه طلاق، وهو حقّ الرَّجل كما تشهد الآيات القرآنية، وحقّ المرأة بأن تدفع مال، قال في الدرر١: ٣٨٩: «هو فصلٌ مِن نكاح بمال بلفظ الخلع غالباً، ولا بأس به عند الحاجة، ويفتقر إلى إيجاب وقبول كسائر العقود، وهو في جانب الزوج يمين؛ لأنَّه تعليقُ الطلاق بشرط قَبولها المال، حتى لم يصحّ رجوعه قبل قبولها، وهو في جانبها كبيع، يعني معاوضة؛ لأنَّها تبذل مالاً لتسلم لها نفسها»؛ لذلك قال السايس في تفسير آيات الآحكام١: ١٤٦: «إنَّ جميع الفقهاء يرون أنَّه لا يجبر الرَّجل على قَبول الخلع».
وأما حديث ابن عبّاس ﵄: إنَّ امرأة ثابت ابن قيس ﵁ أتت النبي ﷺ فقالت: (يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ:

اقبـل الحديقـة وطلِّقهـا تطليقـة) في صـحيح البخـاري٥: ٢٠٢٠، وسـنن النسـائي الكبرىٰ٣: ٣٦٩، والمجتبىٰ٦: ١٦٩، الأمر فيـه مـن بـاب النصـح مِـن رسـول الله ﷺ لثابت؛ لأنَّه لما علم أنَّ امرأته لا تطيقه ولا يمكنها العيش معه، وقد وافقت علىٰ أن توفيه حقه من المال، فالأفضل له أن يقبل ذلك ويطلقها؛ لذلك قال ابن حجر في الفتح ٩: ٣١٢ والقسطلاني في الإرشاد٨: ١٥٠ والعيني في العمدة٢٠: ٢٦٠ والباجي في المنتقىٰ ٤: ٦١: إنَّه أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب وإلزام.

وفي بعض الروايات تفصيل ما حصل بأن حصل التراضي علىٰ ذلك، ومنها: عن عائشة رضي الله عنها: (أنَّ حبيبة بنت سهل تزوجت ثابت بـن قيس بـن شـماس فأصـدقها حديقتين له، وكان بينهما اختلاف فضربَها حتىٰ بلغَ أن كسرَ يدَها، فجاءت رسـول الله ﷺ في الفجر، فوقفت له حتىٰ خرج عليها، فقالت: يا رسول الله، هذا مقام العائذ مِـن ثابت بن قيس بن شماس، قال: ومن أنت؟ قالت: حبيبة بنت سهل، قال: ما شـأنك تربت يداك؟ قالت: ضربني، فدعا النبي ﷺ ثابت بن قيس فذكر ثابت ما بينهما، فقال له النبي ﷺ ماذا أعطيتها؟ قال: قطعتين من نخل أو حديقتين، قال: فهل لـك أن تأخـذ بعض مالك وتترك لها بعضه؟ قال: هل يصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: نعم، فأخـذ إحداهما ففارقها، ثمّ تزوَّجها أبي بن كعب رضي الله عنه بعد ذلك، فخرج بها إلىٰ الشام فتوفيت هناك) في سنن البيهقي الكبير٧: ٣١٥، وهذا ما تشهد به بعض الروايات عن الصَّحابة رضي الله عنهم في الخلع، كما فصّلته في سبل الوفاق ص٣٧٣.

إذا تشاقّ الزَّوجان وخافا أن لا يقيما حدودَ الله فلا بأس أن تفتدي المرأةُ نفسَها بمال يخلعها به، فإذا فعل ذلك وقع بالخلعُ تطليقةً بائنة ولزمها المال

(**إذا تشاقّ الزَّوجان وخافا**[1] **أن لا يقيما حدودَ الله فلا بأس أن تفتدي المرأةُ نفسَها بمال يخلعها به**)؛ لقوله جَلَّ جَلاله: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ**﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(**فإذا فعل ذلك وقع بالخلعُ تطليقةً بائنة**)[2]؛ لأنَّه ليس بصريح؛ ولأنَّه ملك المال فوجب أن تملك هي نفسها، وذلك بالبينونة، (**ولزمها المال**)؛ لقَبولها.

---

(١) قال الزيلعي في التبيين ٢: ٢٨٦: «والخوف خرج مخرج العادة أو الأولوية لا مخرج الشرط، وأراد بالخوف العلم والتيقّن به؛ لأنَّه يراد به العلم، والتشاق الاختلاف والتخاصم، مشتق من الشق، وهو الجانب، كل واحد منهما يأخذ شقاً خلاف شقّ صاحبه، وحدود الله تعالىٰ: ما يلزمهما مِن مواجب الزوجية».

(٢) أي: إنَّ طلاقه بائن، سواء كان الخلع بمال أو بغير مال، فيكون بائناً في الخلع بمال؛ كقول رجل لامرأته: اخلعي نفسك علىٰ ألف دينار، فتقول: قبلت؛ لأنَّ الزوجة إنَّما بذلت المال لتملك عصمتها، والله تعالىٰ شرع الافتداء لذلك، ولو كان رجعيّاً لم يحصل الغرض الذي شرع لأجله وهو فكاكها منه؛ لأنَّ الطلاقَ الرجعيَّ لا يمنع الزوج من مراجعتها ما دامت في العدّة رضيت أو لم ترض؛ ولذلك لا تحصل علىٰ مقصودها، فوجب أن يكون بائناً؛ ولقوله ﷺ: (الخلع تطليقةٌ بائنة) في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣١٦، وسنن الدارقطني ٤: ٤٥، ومعجم أبي يعلىٰ ١: ١٩٦، وفي مصنف عبد الرزاق ٦: ٤٨١ مرسلاً، وله شواهد ذكرها الزيلعي في نصب الراية ٣: ٢٤٣.

أما في الخلع بغير مال: كقوله: خالعتك، ولا يذكر مالاً، فتقول: قبلت؛ إذ لفظ الخُلعِ مِن ألفاظ كنايات الطلاق، ومتىٰ وقعَ الطلاق بلفظ منها كان بائناً إلا الألفاظ الثلاثة

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه في قول: هو فسخ، وفي آخر: هوكناية عن الطلاق؛ لأنَّها وقعت بغير صريح الطَّلاق من غير اعتبار النيّة، فصار كالفسخ؛ لعدم الكفاءة، إلاّ أنَّها فرقة جاءت بسبب من جهة الزوج، فكانت طلاقاً كإبائه عن الإسلام.

(**وإن كان النّشوزُ من قِبَلِهِ كرهنا له أن يأخذ منها عوضاً**)(1)؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] الآية.

وهي: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، فكلٌّ منها يحتمل الطلاق وغيره، ويكون بائناً بينونة صغرى أو بينونة كبرى على حسب نيَّته، فأيّهما نواه صحّ؛ لأنَّه نوى ما يحتمله كلامه فتصحّ نيَّته، كما في سبل الوفاق ص٢٩٨.

(١) أي: يكره له أن يأخذ من المرأة عوضاً قليلاً كان أو كثيراً؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾ [النساء: ٢٠-٢١]، والآية نصّ على كراهة أخذ العوض، ومع هذا لو أخذ العوض جاز؛ لأنَّ النهي لمعنى في غيره، وهو زيادةُ الإيحاش، فلا يعدم مشروعيته، كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز ويكره؛ ولأنَّ الزوجَ أوحشها بالاستبدال لها بآخر، فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال؛ حتى لا يحصل لها ضرر من وجهين: استبدال الزوج، وأخذ المال.

والقول بالكراهة هو ما عليه المتون وعامة الكتب: كما في الهداية ٢: ١٤، والبناية ٤: ٦٦١، وفتح باب العناية ٢: ١٤٤، والاختيار ٣: ٢٠١، ودرر الحكام ١: ٣٩٠.

واستظهر ابنُ الهُمام في فتح القدير ٤: ٢١٦، وابن نجيم في البحر الرائق ٤: ٨٣،

(وإن كان النُّشوزُ من قِبَلِها[1] **كرهنا له أن يأخذ منها أكثر ممّا أعطاها)**؛ لحديث امرأة ثابت بن قيس رضي الله عنه حيث قالت: «لا أنا ولا ثابت، فقال ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ وكان تزوّجها على حديقة، فقالت: نعم وزيادة عليها، فقال ﷺ: أما

وصاحب النهر ٢: ٤٣٦، وصاحب الشرنبلالية ١: ٣٩٠ وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٥٦٠-٥٦١ في أنَّ الحقّ بالأخذ في هذه الحالة حرام قطعاً؛ لقوله جل جلاله: ﴿**فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا**﴾ النساء: ٢٠، ولا يعارض بالآية الأخرى، ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ البقرة: ٢٢٩؛ لأنَّ تلك إذا كان النشوز مِن قِبَلِهِ فقط، والأُخرى فيما إذا خافا أن لا يقيما حدود الله جل جلاله فليس مِن قِبَلِهِ فقط، على أنَّهما لو تعارضا كان حرمة الأخذ ثابتةٌ بالعمومات القطعيّة، فإنَّ الإجماعَ على حرمة أخذ مال المسلم بغير حقٍّ، وفي إمساكها لا لرغبة بل إضراراً وتضييقاً؛ ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها منه مخالفة للدليل القطعي، قال جل جلاله: ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**﴾ [البقرة: ٢٣١]، فهذا دليلٌ قطعيٌّ على حرمة أخذ مالها كذلك، فيكون حراماً، إلاّ أنَّه لو أخذ جاز في الحكم أن يحكَمَ بصحّة التمليك، وإن كان بسبب خبيث، كما في سبل الوفاق ص٢٩٩.

(١) بأن استعصت عليه ولم تمتثل أوامره وأبغضته، كما في البناية٤: ٦٦١، وطلبت الفرقة، فله ثلاثة صور، وهي:

١. أن يكون بدل الخلع أقلّ من المهر.

٢. أن يكون بدل الخلع مساوياً للمهر.

وفي هاتين الصورتين يجوز للزوج أخذ بدل الخلع بلا كراهة.

٣. أن يكون بدل الخلع أكثر من المهر، فإنَّه يكره للزوج أخذ الزيادة؛ لقول ﷺ في بعض روايات حديث ثابت بن قيس رضي الله عنه الذي نشزت زوجته منه: (أما الزيادة فلا)، وهذه رواية الأصل، وعليها التعويل في المختار٣: ٢٠١، والنقاية٢: ١٤٤، وبداية المبتدي٢: ١٤، والملتقى ص٦٦.

الزيادة فلا»[1].

(**فإن فعل ذلك جاز في القضاء**)[2]؛ لإطلاق قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا** ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

لكن رواية الجامع الصغير ص٢١٦: أنَّه يطيب له الزيادة؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩]؛ لأنَّه إذا جاز أخذ ما اتّفقا عليه ولو كَثُرَ عند حصول النشوز منهما، فلأن يجوز عند حصوله منها وحدها مِن باب أولى، ومشى عليها في الكنز ص٥٩، والتنوير ص٧٦.

ووفّق بينهما: بأن تحمل رواية الأصل على الكراهة التحريمية ورواية الجامع على التنزيهية، كما في الدر المختار ورد المحتار٢: ٥٦١.

وقال ابن الهُمام في فتح القدير ٤: ٢١٨: وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع أوجه، نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى، ويكون محمل منعه ﷺ ثابتاً من أن يزداد على ما هو الأولى وطريق القرب إلى الله سبحانه، كما في سبل الوفاق ص٣٠٠.

(١) في مصنف عبد الرزّاق ٦: ٥٠٢، وسنن ابن ماجه ١: ٦٦٣، وسنن البيهقي الكبير٣: ٣١٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٥٥، ٣٢١، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ١١: ٢٥٥.

(٢) أي: أنَّه إذا رَفَعَ الأمر إلى القاضي نفذَ ما اتَّفقا عليه قهراً عن الممتنع منهما، وَتُلزم الزوجة بدفع المبلغ المتفق عليه، سواء كان هذا المبلغُ أقلَّ ممَّا أعطاه لها من المهر، أو مساوياً له، أو أكثرَ منه، وسواء كان المتسبِّب في الفرقة هو الزوج أو الزوجة أو كلاً منهما؛ لعموم قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩]؛ ولأنَّ كلاً منهما رضي بذلك، فلا حقَّ له في الامتناع بعد الرضا، ولعدم معرفة حقيقة مَن هو الناشز؛ لأنَّ القضاءَ لا ينفذ الأحكام إلا فيما ظهر، ويترك لله جَلَّ جَلالُه ما بطن، كما في سبل الوفاق ص٢٩٩.

فإن طَلَّقَها على مالٍ فقَبِلَت وقعَ الطّلاقُ ولزمها المال وكان الطلاق بائناً، وإن بَطَلَ العوضُ في الخلع، مثل أن يخالعَ المرأةَ المسلمةَ على خمرٍ أو خنزيرٍ، فلا شيء للزوج والفرقة بائنة، وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعياً، وما جاز أن يكون مهراً في النكاح جاز أن يكون بدلاً في الخلع

(**فإن طَلَّقَها على مالٍ فقَبِلَت وقعَ الطّلاقُ ولزمها المال**)؛ لالتزامها، (**وكان الطلاق بائناً**)؛ لأنَّ بذلَ المال إنَّما كان في مقابلة خلوص نفسها منه، وذلك بالإبانة.

(**وإن بَطَلَ العوضُ في الخلع، مثل أن يخالعَ المرأةَ المسلمةَ على خمرٍ أو خنزيرٍ، فلا شيء للزوج والفرقة بائنة.**

وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعياً)، والفرق: أنَّ الخلعَ من الكنايات، وهي بوائن على ما مرَّ، وصريح الطلاق معقب للرجعة، وإنَّما بطلت حين وجب المال؛ تحقيقاً للمعادلة، فإذا بطل المال صار رجعياً.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: عليها مهر مثلها، كما لو خالعها على عصير فوجده خمراً، إلاّ أنَّ ثمةَ لم يرض بخروج البضع عن الملك إلا بعوض متقوّم، وهنا قد رضي حيث سمَّى ما ليس بمتقوّم.

(**وما جاز أن يكون مهراً في النكاح جاز أن يكون بدلاً في الخلع**)[1]؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما عقد على البضع.

---

(١) أي: القاعدة فيما يصلح عوضاً في الخلع: هي ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدلاً في الخلع، وإنَّما لم يذكر عكسه حيث لم يقل: وما لا يجوز أن يكون مهراً لا يجوز أن يكون بدلاً في الخلع؛ لأنَّ مِن الأشياء ما يصلح أن يكون بدلاً للخلع: كدرهم إلى تسعة دراهم ولا يصلح أن يكون مهراً، كما في البناية ٤: ٦٦٩.
فحالات عدم إلزامها بدفع العوض، هي كالآتي:

فإن قالت له: خالعني على ما في يدي، فخالعها فلم يكن في يدها شيء، فلا شيء له عليها

(**فإن قالت له: خالعني على ما في يدي، فخالعها فلم يكن في يـدها شيء، فلا شيء له عليها**)[1]؛ لأنَّها لم تسم مالاً، وأنَّه لا يجب إلا بالتسمية.

أولاً: إن كان مالاً غير متقوّم، وهو قسمان:
١ .ما ليس مالاً في ذاته: كالدم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها.
٢ .ما ليس مالاً في حقّ المسلم: كالخمر والخنزير.
فكلاً منهما ليس بمال في حقّ المسلم وإن كان مالاً في حقّ غيره، فإذا خالعها على شيء من ذلك وقع الطلاق بائناً، ولا يلزمها شيء، فإن قالت امرأة لزوجها: خالعني على هذا الخمر، أو على هذا الخنزير، فخالع وقع الطلاق بائناً، ولا يلزمها المسمَّى ولا غيره.
ووجه وقوع الطلاق؛ فلأنَّه معلَّقٌ بالقَبول، وقد وُجِدَ فيقع، ولا يجب عليها شيء؛ لأنَّها لم تسمّ شيئاً متقوّماً لتصير غارّة له، ولا وجه لإلزامها بدفع المسمَّى؛ لأنَّه يمنع المُسلم عن تسليمه وتسلّمه، ولا وجه لإلزام غير المسمّى؛ لعدم الالتزام، كما في البناية ١: ٦٦٧-٦٦٨.
ثانياً: إن كان بالإشارة الحسية لشيء مجهول: كالإشارة إلى ما في يده أو بيتها أو سيارتها أو شجرها أو بطون غنمها، فإن لم يكن شيء فيها في وقت خلعها لا يرجع عليها بشيء؛ لأنَّ كلمة: ما؛ عامة تتناول المال وغيره، والزوجة لم تغرر زوجها بذكر ما له قيمة، ولأنَّ المسارعة الناشئة من الجهالة ترتفع بالإشارة إلى المحلّ، كما في البناية٤: ٦٧٠، فإذا قالت امرأة لزوجها: خالعني على ما في يدي، فخالعها فلم يكن في يدها شيء، وقع طلاقاً بائناً ولا شيء له عليها، كما في الهداية٢: ١٥.
(١) حالات إلزامها بدفع العوض أو ما يقوم مقامه هي:
أولاً: إن كان مالاً متقوّماً، سواء كان من النقود أو العقار ممَّا له قيمة في الشرع وعند النّاس، يقع الطلاق بائناً، ويلزمها أن تسلِّمَ للزوج ما عُيِّنَ في العقد؛ إذ هو مالٌ متقوَّم.

ثانياً: إن كان منفعة؛ بأن لا تملِّكَه عين شيء وإنَّما تملِّكه منفعته: كالإجارات، يقع الطلاق بائناً، ويلزمها تسليم المسمَّىٰ؛ لينتفع به حسب الشرط.

ثالثاً: إن كان دَيناً، أي: أن يكون لها دين في ذمّته ويخالعها عليه، يقع طلاقاً بائناً.

رابعاً: إن غرَّرَت به بذكر مال متقوّم ولم يكن متقوّماً؛ كأن تقول له: خالعني علىٰ خلٍّ بعينه، فظهر أنَّه خمراً؛ لأنَّها سمت مالاً بعينه فصار الزوج مغروراً، فلزم عليها ردّ المهر الذي أخذته.

وكذلك لو اختلعت علىٰ ما في بيتها مِن متاع ولم يكن فيه شيء، لزمها ردّ المهر الذي أخذته منه؛ لأنَّها أغرته بذكر ما هو مال متقوَّم ولا يمكن إثبات الرجوع بقيمة المتاع؛ لأنَّه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البِضع؛ لأنَّه عند الخروج مِن ملك الزوج غير متقوَّم، كما في الكفاية ٤: ٦٦-٦٧.

وكذلك لو اختلعت علىٰ ما في يدها مِن مال أو دراهم أو مِن الدراهم، فلم يكن في يدها شيء، فعليها ثلاثة دراهم؛ لأنَّها سمَّت الجمع وأقلّه ثلاث، كما في الهداية ٢: ١٥.

خامساً: إن برأت من ضمان شيء مفقود، كما إذا قالت امرأة لزوجها: خالعني علىٰ سيارتي المفقودة علىٰ أنَّني بريئة من ضمانها لك، فإنَّها لا تبرأ وعليها تسليم السيارة إذا وجدتها أو تسليم قيمتها إن عجزت عن تسليم عينها؛ لأنَّ الخلع عقد معاوضة، وهو يقتضي سلامة العوض، واشتراط البراءة فيه شرط فاسد، فيبطل الشرط، إلا أنَّ الخلع لا يَبطُل بالشروط الفاسدة، كما في البناية ٤: ٦٧٣.

سادساً: إن كان فرداً غير معيَّن مِن جنس: كما إذا خالعته علىٰ سيارة غير معينة، أو شقّة غير معينة، فإنَّها يلزمها رد المهر، والظاهر أنَّ هذا إذا كان هناك تفاوت بين أفراد هذا الجنس كثيراً؛ لأنَّ المسألة في بهجة المشتاق ص١٤٥: «وإن خالعها علىٰ عبد أو ثوب، فإن كان معيناً جاز، ويكون للزوج ذلك، وإن لم يكن معيناً يستحق عبداً وسطاً، وفي الثوب والحيوان يقع الطلاق، ويلزمها رد المهر».

وإن قالت: على ما في يدي من مال، فخالعها ولم يكن في يدِها شيءٌ، رَدَّت عليه مهرَها، وإن قالت: على ما في يدي من دراهم، فخالعها ولم يكن في يدِها شيء، فعليها ثلاثة دراهم، وإن قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلَّقها واحدةً، فعليها ثلث الألف

(وإن قالت: على ما في يدي من مال، فخالعها ولم يكن في يدِها شيءٌ، رَدَّت عليه مهرَها)؛ لأنَّها غرَّته بتسمية المال، وأنَّه مجهول، فيرجع إلى البدل الأصلي.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يجب مهر المثل؛ لأنَّه قيمةُ البضع في الأصل، إلاّ أنَّ البضعَ لا قيمة له حال الخروج، وإنَّما يجب المال بالتسمية أو الغرور.

(وإن قالت: على ما في يدي من[1] دراهم، فخالعها ولم يكن في يدِها شيء، فعليها ثلاثة دراهم)؛ لأنَّها أقلّ ما يتناوله اسم الجمع.

(وإن قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلَّقها واحدةً، فعليها ثلث الألف[2]).

سابعاً: إن كان أجرة رضاع لوقت محدّد، أو بدل إمساك الأم للولد مدّة معلومةً، تنفق عليه فيها، وتمامه في سبيل الوفاق ص٣٠٢.

(١) كلمة: من؛ هنا للصلة لا للتبعيض؛ والضابط في ذلك: أنَّ كل موضع يصحّ الكلام فيه بدونه فهو للتبعيض: كما في قوله: أخذت مِن الدراهم، وكلّ موضع لا يصحّ فيه بدونه فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام، فإنَّها لو قالت: خالعني على ما في يدي مِن دراهم اختل الكلام، وإذا لم تكن للتبعيض كان الجمع فيما نحن فيه باقياً على حاله، فيلزمها ثلاثة دراهم، وتمامه في العناية ٤: ٦٧.

(٢) لأنَّها لَمَّا طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كلّ واحدة بثلث الألف؛ وهذا لأنَّ حرفَ الباء يصحب الأعواض، والعوض ينقسم على المعوض، والطلاقُ بائنٌ لوجوب المال، كما في اللباب ٢: ٦٣.

وإن قالت: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلّقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة ، ولو قال لها الزوج: طلِّقي نفسَك ثلاثاً بألف، أو على ألف، فطلّقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء، والمبارأة كالخلع

وإن قالت: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلّقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة)، ويملك الرَّجعة[1]، والفرقُ: أنَّ الباءَ تستعمل للمعاوضة، والعوض ينقسمُ على أَجزاء المُعوَّض، وكلمةُ: «على»؛ قد تستعمل للشرط والجزاء، ولا ينقسم على أجزاء الشرط، فوقع الشكّ في الوجوب، فلا يجب.

وقالا: هما سواء، ويجب ثلث الألف؛ لأنَّ كلمةُ: «على» تستعمل في المعاوضات أيضاً، يقال: احمل هذا المتاع بكذا أو على كذا.

(ولو قال لها الزوج: طلِّقي نفسَك ثلاثاً بألف، أو على ألف، فطلّقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء)؛ لأنَّ الزوج لم يرض بزوال ملكه إلا بألف، فبدونها يكون إضراراً له، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّ المرأة رضيت بالبينونة بألف، فترضى بالأقلّ بالطريق الأولى.

(والمبارأة كالخلع)[2]؛ لتقاربهما في المعنى.

---

(١) أي: تقع رجعية، وقالا: عليها ثلث الألف وتقع بائنة؛ لأنَّ كلمة: على، بمنزلة الباء في المعاوضات، ولأبي حنيفة : أنَّ كلمة: على؛ للشرط، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط، بخلاف الباء؛ لأنَّها للعوض، قال الاسبيجابي: والصحيحُ قوله، واعتمده البرهانيّ والنسفيّ وغيرُهما، تصحيح، كما في اللباب ٢: ٦٣.

(٢) وردت ألفاظ استعملت محلّ لفظ: الخلع، كان لها حكمه، وهي ستة:

١. المبارأة: وهو أن يقول الرجل لزوجته: بارأتُك على ألف دينار.

٢. فارقتُك: كأن يقول رجل لزوجته: فارقتُك على كذا.

والخلع والمبارأة يسقطان كلَّ حقٍّ لكلِّ واحد من الزوجين على الآخر ممّا يتعلَّق بالنِّكاح عند أبي حنيفة ﷺ

(والخلع والمبارأة يسقطان كلَّ حقٍّ لكلِّ واحد من الزوجين على الآخر ممّا يتعلَّق بالنِّكاح عند أبي حنيفة ﷺ)(1)؛ لأنَّ البراءةَ والانخلاعَ هكذا يحصل.

٣.باينتك: مثاله: قول الرجل لزوجته: باينتُك بألفي دينار، كما في بهجة المشتاق ص, ١٥٠
٤.البيع: وهو أن تقول امرأة لزوجها: بعتُ نفسي منك بكذا، أو يقول الرَّجل لزوجته: بيعي نفسك مني بألف دينار.
٥.الشراء: وهو أن تقول امرأة لزوجها: اشتريتُ نفسي منك بكذا، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٥٥٩، والتبيين ٢: ,٢٦٨
٦.الطلاق على مال: وهو أن يقول الرجل لزوجته: طلَّقتك على ألف دينار، أو طلَّقتك بألف دينار.
وكلُّها توافق الخلع في كلّ أحكامه التي مرَّت، إلاّ أنَّ هناك اختلافاً بين الخلع والطلاق على مال: وهو أنَّ العوضَ إذا أُبْطِلَ في الخُلع بأن وقع الخلع على ما ليس بمال متقوّم يبقى الطلاق بائناً، وفي الطلاق على مال إن أُبْطِل العوض بأن سميّا ما ليس بمال متقوّم فالطلاق رجعيّاً؛ لأنَّه طلاقٌ صريح، وإنَّما تثبت البينونة بتسمية العوض إذا صحَّت التسمية، فإذا لم تصحّ التحقت بالعدم، فبقي صريح الطلاق، فيكون رجعياً، كما في بدائع الصنائع ٣: ١٥٢، والملتقى ص٦٦، ومجمع الأنهر ١: ٧٦٠.
(١) والحقوق الزوجية القابلة للإثبات والإسقاط: هي حقوق كلّ مِن الزوجين المتعلقة بالنكاح الذي حصل فيه الخلع، بأن تكون ثابتة وقت هذا الخلع، على التفصيل الآتي:
أولاً: أن تكون مترتّبة على عقد الزواج، فلو لم تكن مترتّبة عليه فلا تسقط، فإذا أقرضَ أحدُ الزوجين الآخرَ مبلغاً معلوماً، ولم يدفع المستقرض ما استقرضه حتى حصل الخلع، فلا يسقط شيء عن المَدين منهما، كما في البناية٤: ٦٨٢.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه في المبارأة كذلك، وفي الخلع لا يسقط إلا ما سمّيناه؛ لأنَّ الخلعَ لا ينبئ عن ذلك، بخلاف المبارأة.

وقال مُحمَّد والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: هما سواء، فلا يسقطان إلاّ ما سميا؛ اعتباراً بالديون والنفقة، إلاّ أنَّ تنازعهم كان في حقوق النكاح، فينصرف العقد إليها، بخلاف الدَّين، وأمّا النفقةُ فلم تكن واجبة، فلا يمكن إسقاطها.

ثانياً: أن تكون مترتّبة على عقد الزواج الذي حصل الخُلع منه، فإذا فُرِضَ أنَّ رجلاً تزوَّجَ امرأةً بألف دينار ولم يعطها منها شيئاً، وأوقعَ عليها طلاقاً بائناً، ثم عقدَ عليها بمهر جديد وخالعها في نظير مبلغ معلوم، فلا يسقط مهر العقد الأوّل.
ثالثاً: أن تكون ثابتة وقت حصول الخلع، وبناءً عليه: فلا تسقط نفقة العدّة والسكنى التي تعقب الخلع؛ لأنَّها وإن كانت مترتّبة على النكاح الذي حصل الخلع بواسطته، إلاَّ أنَّها ليست ثابتة وواجبة وقت الخلع؛ إذ هي لا تثبت ولا تجب إلاَّ في العدّة، وهي لا تكون إلا بعد الخلع، فيكون للزوجة مطالبتُه بها، كما في البدائع٣: ١٥٢.
أما الحقوق التي تسقط:
أولاً: المهر، سواء كان معجّلاً أم مؤجّلاً، كما في البناية ٥: ٦٨١.
ثانياً: النفقة الماضية؛ لأنَّها واجبة قبل الخلع بفرض القاضي أو بالتراضي، فكان الخلع إسقاطاً بعد الوجوب، كما في البدائع٢: ١٥٢.
ثالثاً: النفقة المعجّلة، فإذا قصَّرَ الزوجُ في الإنفاق على زوجته، وفرضَ لها القاضي كلَّ شهر مثلاً مبلغاً معلوماً، فعجَّلَ لها الزوجُ نفقةَ سنة، ثم خالعها قبل مضي هذا الزمن سقطَ ما عجّله من النفقة، فليس له أن يستردّ شيئاً منه.
رابعاً: المتعة، إذا حصل التزوُّج ولم يسمّ مهراً في العقد، ثمّ حصل الخلع سقطت المتعة التي تستحقّها المرأة، كما في مجمع الأنهر١: ٧٦٤، والشرنبلالية١: ٣٩٢، والدر المختار٢: ٥٦٥.

بابُ الظِّهار[1]

(إذا قال الزَّوجُ[2] لامرأته: أنت عليّ كظهر أمّي[3] فقد حَرُمَت عليه لا يَحِلُّ له وطؤها ولا لمسُها ولا تقبيلُها[4] حتى يُكَفِّر عن ظهاره)؛ لقوله جَلَّ جَلالُه:

---

(١) الظهار: وهو تشبيهُ زوجتِه، أو ما عُبِّرَ به عنها، أو جزءٍ شائع منها، بعضو يحرمُ نظرُه إليه مِن أعضاء محارمِه نسباً، أو رضاعاً: كأنتِ عليَّ كظهرِ أُمي، أو رأسُك، ونحوه، أو نصفُك كظهرِ أمِّي، أو كبطنِها، أو كفخذِها، أو كفرجِها، أو كظهرِ أختي، أو عمَّتي نسباً أو رضاعاً، كما في الوقاية ص٣٥٣.

(٢) قال ابن الهُمام في فتح القدير ٤: ٢٥٢: «ولو شَبه بظهر أبيه أو قريبه أو بظهر أجنبي لم يكن مظاهراً، ولو شبهها بفرج أبيه أو قريبه، قال في المحيط: ينبغي أن يكون مظاهراً؛ لأنَّ فرجَها في الحرمة كفرج أمّه، وفي كافي الحاكم: المرأةُ لا تكون مظاهرة مِن زوجها من غير ذكر خلاف، وفي الدراية: لو قالت هي: أنت عليَّ كظهر أَبي أو أنا عليك كظهر أُمّك لا يصحّ الظهار عندنا، وفي المبسوط عن أبي يوسف رضي الله عنه: عليها كفارة يمين، وقال الحَسَنُ بن زياد رضي الله عنه: هو ظهار، وقال محمد رضي الله عنه: ليس بشيء وهو الصحيح، وفي شرح المختار: حكى خلاف أبي يوسف والحسن رضي الله عنهم على العكس، وكذا في غيره، وفي الينابيع والروضة كالأوّل قال: هو يمين عند أبي يوسف رضي الله عنه، ظهار عند الحسن رضي الله عنه».

(٣) واحترز به عن نحو: أنت أُمي بلا تشبيه، فإنَّه هدر مِن الكلام، وليس بظهار، والمراد بالتشبيه تشبيه المسلم؛ إذ لا ظهار للذميّ عندنا، والمراد بالمسلم: العاقل البالغ، فلا يصحّ ظهار المجنون، والصبي، والمعتوه، والمدهوش، والمغمى عليه، والنائم، ويصح من السكران زجراً، والمخطئ، والمكره، والأخرس بإشارته المُفهمة، كما في البحر ٤: ١٠٢، والنهر ٢: ٤٤٩.

(٤) أي: دواعي الوطء؛ وهي أي خصلة داعية إلى الوطء، كالقبلة والمس والنظر إلى

فإن وطئها قبل أَن يُكَفِّرَ استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفّارة الأولى، ولا يعاودها حتى يُكَفِّر، والعودُ الذي تجب به الكفّارة: أن يَعْزِمَ على وطئها

﴿ **فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا** ﴾ [المجادلة: ٣] الآية، والقبلة واللمس تماسّ حقيقة.

(**فإن وطئها قبل أَن يُكَفِّرَ استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفّارة الأولى**)[(١)]؛ لقوله ﷺ للذي سأله عن ذلك: «استغفر الله، ولا تُعدها حتى تُكَفِّرَ»[(٢)].

(**ولا يعاودها حتى يُكَفِّر، والعودُ الذي تجب به الكفّارة: أن يَعْزِمَ على وطئها**)[(٣)]؛ لقوله ﷻ: ﴿ **وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟** ﴾: أي لما يعزمون على

فرجها بشهوة، ودليله: قوله ﷻ في آيات الظهار: ﴿ **مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا** ﴾ [المجادلة: ٣]، والتماسُّ أعمُّ من الوطء، وأما المسُّ بغير شهوة فجائز إجماعاً، كما في النهر٢: ٤٥١، وذكر في البحر: أنَّ النظرَ إلى غير الفرج كالصدر والظهر والشعر وغيرها لا يحرم؛ أي ولو بشهوة، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤١٢.

(١) فعن سليمة بن صخر البيضي رضي الله عنها، قال ﷺ: «في المظاهر يواقع قبل أن يُكَفِّرَ، قال: كفارة واحدة» في سنن الترمذي٣: ٥٠٢، وقال: حسن غريب، وسنن ابن ماجه١: ٦٦٦.

(٢) فعن عكرمة رضي الله عنه: (إنَّ رجلاً ظاهر مِن امرأته ثم واقعها قبل أن يُكَفِّرَ فأتى النبيّ ﷺ فأخبره، فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قال رأيت بياض ساقيها في القمر، قال: فاعتزلها حتى تُكفر عنك) في سنن أبي داود١: ٦٧٥، وسنن ابن ماجه١: ٦٦٦، والمستدرك٢: ٢٢٢، وسنن الترمذي ٣: ٤٩٥، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب»، وقال ابن حجر في الدراية ص٧٤: «لم أجد في شيء مِن طرقه ذكر الاستغفار». وعن القاسم بن محمد رضي الله عنه: «إنَّ رجلاً قال: إن تزوجت فلانة فهي عليَّ كظهر أمي، فتزوّجها، فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: لا تقربها حتى تُكَفِّرَ كفارة الظهار» في سنن سعيد بن منصور١: ٢٥٢، ومشكل الآثار٢: ١٥٩.

(٣) يعني: أنَّ العودَ الذي تجب به كفارة الظهار المذكور في قوله ﷻ: ﴿ **ثُمَّ يَعُودُونَ** ﴾

وإن قال: أنت عَلَيَّ كبطنِ أُمي، أَو كفخذِها، أو كفرجِها، فهو مُظاهر، وكذلك إن شبهها بمَن لا يَحِلّ له النَّظر إليها على التأَبيد من محارمه مثل: أُخته أو عَمّته أو أُمّه من الرَّضاعة، وكذلك إن قال: رأسُك عَلَيَّ كظهر أُمي، أو فرجُك، أو وَجْهُك، أو رَقَبتُك، أو نصفُك، أو ثلثُك، وإن قال: أنت عَلَيَّ مثل أُمي، رجع إلى النيّة، فإن قال: أردت به الكرامة

ما حرموا ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] عَلَّق الكفّارة بالعَود، فصار الشَّافِعيّ ﵁ محجوجاً بالآية حيث يقول: تجب بالظهار.

(**وإن قال: أنت عَلَيَّ كبطنِ أُمي، أَو كفخذِها، أو كفرجِها، فهو مُظاهر**)؛ لأَنَّه لا يَحِلّ له النَّظر إلى هذه الأَعضاء، فصار كالظَّهر.

(**وكذلك إن شبهها بمَن لا يَحِلّ له النَّظر إليها على التأَبيد من محارمه مثل: أُخته أو عَمّته أو أُمّه من الرَّضاعة**)؛ لأَنَّهنّ في التحريم المؤبّد كالأم.

وعند الشَّافِعيّ ﵁: لا يكون الظهار إلا إن شبهها بالأمّ أو الجدّة؛ لورود النصّ، إلاّ أنَّ النصّ معلل بكونه منكراً من القول وزوراً، وهو موجود في الكلّ.

(**وكذلك إن قال: رأسُك عَلَيَّ كظهر أُمي، أو فرجُك، أو وَجْهُك، أو رَقَبتُك، أو نصفُك، أو ثلثُك**)؛ لما مَرَّ في الطَّلاق.

(**وإن قال: أنت عَلَيَّ مثل[1] أُمي، رجع إلى النيّة، فإن قال: أردت به الكرامة**

المجادلة: ٣ هو عزمه عزماً مصمماً على الوطء، فيجب حينئذٍ عليه أن يؤدّي الكفارة أوّلاً ثم يطأها، وليس المراد به الوطء، فإنَّه حرام قبل أن يُكَفِّرَ، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤١٣.

(١) لأَنَّه كلام يحتمل وجوهاً؛ لأَنَّه مثل للتشبيه، وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون مِن وجه وقد يكون مِن وجوه، فإذا نوى به البِرَّ والكرامة لم يكن مظاهراً؛ لأَنَّ ما نواه

فهو كما قال، وإن قال: أَردت الظِّهار، فهو ظهار، وإن قال: أَردت الطَّلاق، فهو طلاقٌ بائن، وإن لم تكن له نيّة فلا شيء منها، ولا يكون الظِّهار إلاّ من زوجتِه، فإن ظاهرَ من أَمته لم يكن مُظاهراً

فهو كما قال، وإن قال: أَردت الظِّهار، فهو ظهار، وإن قال: أَردت الطَّلاق، فهو طلاقٌ بائن)؛ لأَنَّه محتمل لهذه المعاني، فينوي فيها.

(**وإن لم تكن له نيّة فلا**) يثبت (**شيء منها**) بالشكّ.

وقال أبو يوسف ﵁: هو إيلاء.

وقال مُحمَّد ﵁: هو ظهار، وكلُّ ذلك إثبات الشيء مع الشكّ، وهو خلاف الأصول.

(**ولا يكون الظِّهار إلاّ من زوجتِه، فإن ظاهرَ من أَمته لم يكن مُظاهراً**)؛ لأنَّها ليست من نسائهم، والنصُّ وَرَدَ فيهنّ.

محتمل، ومعناه: أنت عندي في استحقاق البِرِّ والكرامة كأمي، وإن نوى الظهار فظهار؛ لأنَّه شبهها بجميع الأم، ولو شبهها بظهر الأم كان ظهاراً، فإذا شبهها بجميع الأم كان أولى، وإن لم يكن له نية فليس ذلك بشيء، كما في المبسوط٦: ٢٢٨.

حاصله: أنَّه إن نوى التشبيه بالأم في الكرامة والعزة، أي: أنت عليَّ كريمة ومحبوبة كأمي، صحّت نيته، فلا يقع به شيء، وإن نوى الطلاق به وقع الطلاق البائن؛ لأنَّه مِنَ الكنايات، وإن نوى الظهار صحّت، فإنَّ التشبيه بالأم تشبيه بعضوها مع زيادة.

وبالجملة: فهو مِن كنايات الظهار، فإن لم ينو شيئاً لغى، كما يلغو قوله: أنت أمي، أو يا بنتي، أو يا أختي، ونحو ذلك ممّا ليس فيه تشبيه، نعم يكره التكلّم بمثل هذا، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤١٣.

ومَن قال لنسائه: أَنتُنّ عليَّ كظهر أُمي، كان مُظاهراً من جماعتهنّ، وعليه لكلِّ واحدةٍ منهنّ كفّارة، وكفّارة الظِّهار: عتق رقبة، فإن لم يَجِد، فصيامُ شهرين متتابعين، فإن لم يستطع، فإطعام ستين مسكيناً

(**ومَن قال لنسائه: أَنتُنّ عليَّ كظهر أُمي، كان مُظاهراً من جماعتهنّ، وعليه لكلِّ واحدةٍ منهنّ كفّارة**)[1]؛ لأنّها وَجَبَت بالتحريم، وقد حَرَّمَ كلَّ واحدة منهنّ، وصار كالطلاق، بخلاف قوله: والله لا أقربُكنّ، لا يلزمه إلاّ كفارة واحدة؛ لأنّها وجبت لهتك حرمة الاسم، وإنَّه واحد.

(**وكفّارة الظِّهار**[2]**: عتق رقبة، فإن لم يَجِد، فصيامُ شهرين متتابعين، فإن لم يستطع، فإطعام ستين مسكيناً**)؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾

---

(١) يعني: إذا خاطب نساءه بكلمة واحدة وقال خطاباً إليهنّ: أنتنّ عليَّ كظهر أمي ونحو ذلك، يكون ذلك ظهاراً متعدداً بحسب تعدد المخاطب، وتجب لكلّ ظهار كفّارة، ولا يحلّ وطؤهنّ حتى يؤدّي الكفّارات، وهذا بخلاف الإيلاء، فإنَّه لو آلى منهنّ بكلمة واحدة وقال: والله لا أقربكنّ أربعة أشهر تلزمه كفّارة واحدة.
وجه الفرق على ما في البحر ٤: ١٠٨: أنَّ الكفارةَ في الإيلاء؛ لهتك حرمة اسم الله العظيم وهو غيرُ متعدد، وفي الظهار؛ لرفع الحرمة، وهي متعدِّدة بتعدد المحلّ؛ ولهذا لو كَرَّرَ الظهار مِن امرأة واحدة مَرَّتين أو أكثر في مجلس أو مجالس تتكرَّر الكفارة بتعدده إلاّ إن نوى بها بعد الأوّل تأكيداً فيصدّق قضاء، كما في الفتح ٤: ٢٥٧.
(٢) فعن خولة بنت مالك رضي الله عنها: (ظاهر منّي زوجي أوس بن الصامت رضي الله عنه، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنَّه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا ﴾ [المجادلة: ١] إلى الفرض، فقال: يُعتق رقبة، قالت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت: يا رسول الله، إنَّه شيخ كبير ما به مِن صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده

كل ذلك قبل المسيس، ويُجزئ في ذلك عتق الرَّقبة الكافرة والمسلمة، والذكر والأنثى، والصغير والكبير، ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين ولا الرَّجلين، ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرِّجلين من خلاف، ولا يجوز مقطوع الإبهام من اليدين ولا المجنون الذي لا يعقل

[المجادلة: ٣ الآية]، و(**كل ذلك قبل المسيس**)؛ لقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣]، وقوله ﷺ: «استغفر الله، ولا تَعد حتى تُكَفِّر»[1].

(**ويُجزئ في ذلك عتق الرَّقبة الكافرة والمسلمة، والذكر والأنثى، والصغير والكبير**)؛ لإطلاق قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ المجادلة: ٣، والمطلق يتناول الجمع.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوز إلا المؤمنة؛ اعتباراً بالقتل، إلاّ أنَّ النصَّ في القتل مقيّد، وهاهنا مطلق، فيجري على إطلاقه.

(**ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين ولا الرَّجلين**)؛ لأنَّه فائت جنس المنفعة، فكان هالكاً من وجه.

(**ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرِّجلين من خلاف**)؛ لأنَّ منفعةَ الجنس باقية، فإنَّ الأصم يسمع إذا بولغ في إسماعه، وأمّا الذي لا يسمع أصلاً فهو الأخرس، وأنَّه لا يجوز.

(**ولا يجوز مقطوع الإبهام من اليدين**[2] **ولا المجنون الذي لا يعقل**)؛ لأنَّه فائت جنس منفعة البطش والعقل.

من شيء يتصدّق به، قالت: فأتي ساعتئذٍ بعرق مِن تمر، قلت: يا رسول الله، فإنّي أُعينه بعرق آخر، قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك) في سنن أبي داود ١: ٦٧٤، وصحيح ابن حبان ١٠: ١٠٩.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) لأنَّ قطعَ إبهامي الرِّجلين غير مانع، وإنَّما لم يجز عتق هؤلاء؛ لأنَّ الفائت فيهم

ولا يجوز عتق المُدبَّر وأُمّ الولد والمكاتَب الذي أَدّى بعضَ المال، فإن أَعْتَقَ مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز، وإن اشترى أباه أو ابنَه ينوي بالشراء الكفّارة جاز عنها

(**ولا يجوز عتق المُدبَّر وأُمّ الولد والمكاتَب الذي أَدّى بعضَ المال**)؛ لأنَّ الواجبَ تحريرُ رقبة كاملة، وهذا ناقص، (**فإن أَعْتَقَ مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز**)؛ لأنَّه عُتِقٌ كاملٌ في رقبة كاملة؛ ولهذا جاز بيعُه عند العجز، فدلَّ أنَّ رقّه كامل، وإنَّما لم يجز إذا أدّىٰ البعض؛ لأنَّ المولىٰ متهمٌ حيث سَلَّم له بعض العوض، وصار كما لو أعتق علىٰ مال.

وزُفَر والشَّافِعيّ ﵄ قاساه علىٰ أمّ الولد، والفرقُ: أنَّ رقَّها ناقص، وهذا بخلافه.

(**وإن اشترى أباه أو ابنَه ينوي بالشراء الكفّارة جاز عنها**) استحساناً؛ لأنَّه مأمور بالاعتاق، وقد أُعتق؛ لأنَّ شراء القريبَ إعتاق، وقال ﷺ: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجدَه مملوكاً فيشتريه فيعتقه»[1]: أي يعتقه بالشراء، كما يقال: سقاه فأرواه: أي بالسقي، وضربه فأوجعه: أي بالضرب.

جنس المنفعة المقصودة، والمانع هو فوت جنس المنفعة دون اختلاله ونقصانه، فالأعمىٰ فائت منفعة البصر، والأعور مختلها، ومقطوع اليدين أو الرجلين أو يد ورجل مِن جانب واحد يفوت فيه نفع المشي، بخلاف مقطوع إحدىٰ اليدين أو الرجلين أو مقطوع اليد والرِّجل مِن خلاف، فإنَّ المشي هناك ممكن، ومقطوع إبهامي اليدين يفوت فيه جنس المنفعة؛ لأنَّ قوة البطش بهما، بخلاف إبهامي الرِّجلين، كما في الهداية٢: ٢٠، وعمدة الرعاية ٣: ٤١٨.

(١) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «لا يجزي ولد والداً، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» في صحيح مسلم٢: ١١٤٨، وسنن الترمذي ٤: ٣١٥، وقال الترمذي: «هذا

....

وقال زُفَر والشَّافِعيّ رضي الله عنهم: لا يجوز، وهو القياس؛ لأنَّه أتى بالشراء، والعتق حاصل بالقرابة، فلا ينوب عن الكفارة، قيل له: نفس الشراء إعتاق بالنص، وبه خرجت القرابة من أن تكون علّة للعتق، بخلاف الإرث؛ لأنَّه لا نَصَّ فيه.

وإذا لم يَجِدْ المُظاهرُ ما يُعْتِقُ، فكفّارتُه صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان، ولا يوم الفطر، ولا يوم النّحر، ولا أَيّام التّشريق

(**وإذا لم يَجِدْ المُظاهرُ ما يُعْتِقُ، فكفّارتُه صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان، ولا يوم الفطر، ولا يوم النّحر، ولا أَيّام التّشريق**)[1]؛ لقوله جل جلاله:

حديث حسن صحيح»، وفي سنن أبي داود ٤: ٣٣٥ بلفظ: «لا يجزي ولد والده، إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه».

(١) لأنَّ صيامَ يوم العيد مكروه كراهة تحريم؛ لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم الأكيد عن الصيام في أحاديث كثيرة، منها: (لا صوم في يومين: الفطر، والأضحى) في صحيح البخاري ١: ٤٠٠، ومنها: (لا يصلح الصيام في يومين: يوم الأضحى، ويوم الفطر من رمضان) في صحيح مسلم: ٢: ٧٩٩؛ ولذلك فإنَّه لا يجزئ صيام يوم العيد مِنَ الشّهرين في الكفّارة؛ لأنَّ هذا اليوم نُهِيَ عن الصّيام فيه، فلو صام فيه لأدّى الصّيام ناقصاً لمكان النّهي، والصّيام وجب عليه كاملاً، فلا يصلح أداء الصّيام الكامل بأداء ناقص.

ولو لم يصم يوم العيد لأخلّ بالتتابع الذي اشترط في قوله جل جلاله: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾ [المجادلة: ٤]؛ ولصراحة القرآن والسنة في اشتراط التتابع في صيام الكفارة، فلا بُدّ لَمن تخلّل صيامه يوم عيد أن يستأنف سواء صام أو أفطر؛ لعدم إجزاء ذلك، ومثل ذلك لَمن قتل خطأً، فإنَّه لا بُدّ من التتابع إلا فيما لا بُدّ منه كالحيض.

فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً استأنف الصَّوم

﴿ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ ﴾ [المجادلة: ٤]، وصوم رمضان لا يقع عن غيره، وصوم أيام العيد والتشريق حرام، فلا يقع عن الواجب.

(**فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً**[1] **أو نهاراً ناسياً استأنف الصَّوم**)؛ لأنَّ الواجبَ صوم شهرين من قبل أن يتماسّا، ولم يوجد.

قال صاحب البدائع ٥: ١١١: «يشترط التتابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والإفطار والقتل بلا خلاف»، وقال صاحب المبسوط ٣: ٨١: «وإن كان على الرَّجل صيام شهرين متتابعين مِن فطر أو ظهار أو قتل فصامها وأفطر فيها يوماً؛ لمرض فعليه استقبال الصيام؛ لانعدام صفة التتابع بالفطر، فإن كانت امرأة فأفطرت فيما بين ذلك للحيض، لم يكن عليها استقباله»، وفي الفتاوى الهندية ١: ٥١٢: «إذا كفَّر بالصيام وأفطر يوماً بعذر مرض أو سفر فإنَّه يستأنف الصوم، وكذا لو جاء يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فإنَّه يستأنف الصوم، فإن صام هذه الأيام ولم يفطر فإنَّه يستأنف أيضاً».

(١) التقييد بالعمد وقع في أكثر الكتب، وغلط ابن ملك بجعله احترازاً عن النسيان، بل هو قيد اتفاقي، بحر، كما في رد المحتار ٣: ٤٧٧.

وإن أَفطر يوماً منهما بعذرٍ أو بغيرِ عذر استأنف، وإذا لم يستطع المظاهر الصيامَ أطعم ستين مسكيناً

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﵄: هذا وطءُ لا يُفْسِدُ الصَّوْم، فلا يمنع التتابع كوطء غيرها، إلاّ أنَّ وطء غيرها ليس بمنفي قبل الشهرين، بخلاف وطئها.

(**وإن أَفطر يوماً منهما بعذرٍ أو بغيرِ عذر استأنف**)؛ لأنَّ الله ﷻ شَرَطَ التتابع ولم يوجد.

(**وإذا لم يستطع المظاهر الصيامَ أطعم ستين مسكيناً**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

(١) الإطعام على نوعين:
أولاً: طعام تمليك؛ وهو أن يعطي ستين مسكين كلّ مسكين نصف صاع مِن حنطة أو دقيق أو سويق أو صاعاً مِن شعير، كما في صدقة الفطر، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٣، وتصحّ النية في طعام التمليك والكسوة بعد الدفع ما داما في يد الفقير، فإنَّه لا بُدّ في التكفير مِنَ النيّة، كما في الطحطاوي٣: ٣٣٥، وردّ المحتار٣: ٧٢٧.
ثانياً: طعام إباحة؛ بأن يصنع لهم طعاماً ويدعوهم إليه: وهو أكلتان مشبعتان غداء وعشاء، أو غداءان، أو عشاءان، أو عشاء وسحور، والمستحبّ أن يكون غداء وعشاء بخبز وإدام، ويعتبر الإشباع دون مقدار الطعام، وإن غدّاهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم لم يجز، وعليه أن يطعم مسكيناً آخر مكانه، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٣، ويشترط في طعام الإباحة النية؛ لأنَّهم لو أكلوا عنده ثم نوى لم يصحّ فيما يظهر، كما في رد المحتار ٣: ٧٢٧.

لكل مسكين نصف صاع من بُرّ، أو صاع من تمر، أو صاع من شعير، أو قيمة ذلك، فإن غدَّاهم وعشَّاهم جاز قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً، وإن أَعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأه

و(**لكل مسكين نصف صاع من بُرّ، أو صاع من تمر، أو صاع من شعير، أو قيمة ذلك**)؛ اعتباراً بصدقة الفطر.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: الواجبُ من كلِّ نوع مدّ، وليس لإيجاب المدِّ نظير في الشرع، والخلافُ في جواز القيمة، كما بينا في الزكاة.

(**فإن غدَّاهم وعشَّاهم جاز قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً**)؛ لأنَّه يُسمّى إطعاماً، كما قال الشاعر:

نحن بنوا أم البنين الأربعة والمطعمون الجفنة المدعدعة

والشَّافِعيّ ﷺ قاسه على الزكاة في وجوب التمليك، إلاّ أنَّ الكفارة بلفظ الإطعام، وأنَّه لا يفيد التمليك.

(**وإن أَعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأه**)[1]؛ لأنَّه مسكين لم يستوف قوت يومه، فجاز الدفع إليه، كما في اليوم الأوّل.

---

(١) لأنَّ المقصود سدّ خلّة المحتاج، والحاجة تتجدَّد في كلّ يوم، فالدفعُ إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره، كما في اللباب ٢: ٧٠.

وإن أَعطاه في يوم واحد لم يجزه إلاّ عن يومه، وإن قَرُبَ التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف، ومَن وَجَبَ عليه كفارتا ظهار فأَعتق رقبتين لا ينوي عن أَحدِهما بعينِها جاز عنهما، وإن صام أربعة أشهر أو أَطعم مئةً وعشرين مسكيناً جاز عنهما

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز حتى يستوفي العدد ستيناً، إلاّ أنَّ تكرارَ الفعل في العين يجعله كالأعيان، كما في قوله ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ﴾ [البقرة: ١٨٩]، والهلال واحد، وإنَّما سَمّاه أهلة بتكرار الفعل منه، كذا هذا يصير كالمساكين.

(**وإن أَعطاه في يوم واحد لم يجزه إلاّ عن يومه**).

(**وإن قَرُبَ التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف**)؛ لأنَّ النصّ فيه مطلق[1].

(**ومَن وَجَبَ عليه كفارتا ظهار فأَعتق رقبتين لا ينوي عن أَحدِهما بعينِها جاز عنهما**.

و)كذلك (**إن صام أربعة أشهر أو أَطعم مئةً وعشرين مسكيناً جاز عنهما**)؛ لأنَّ التعيينَ في الجنس الواحد لغو، وصار كما لو فاته أيام من رمضان فصام العدد ولم ينو يوماً بعينه، فإنَّه يجوز، كذا هذا.

وإن أَعتقَ رقبةً واحدةً أو صامَ شهرين كان له أن يجعلَ ذلك عن أَيّتهما شاء.

---

(١) كما إذا أطعم ثلاثين مسكيناً ثم جامع امرأته، فإنَّه يطعم ثلاثين مسكيناً، والجماع لا ينقض الإطعام؛ لأنَّ اللهَ ﷻ لم يذكر فيه مِن قبل أن يتماسّا إلاّ أنَّه يمنع مِن المسيس قبله؛ لأنَّه ربما يقدر على الإعتاق أو الصوم، فيقعان بعد المسيس، كما في الجوهرة٢: ٦٨.

(وإن أَعتقَ رقبةً واحدةً أو صامَ شهرين كان له أن يجعلَ ذلك عن أَيّتهما شاء)؛ لما مَرَّ أنَّ تعيينَ النيّة في الجنس الواحد لغو، فصار كما لو نوى الكفارة فقط.

بابُ اللعان[1]

إذا قَذَفَ الرَّجلُ امرأتَه بالزِّنا وهما من أَهل الشَّهادة[2] والمرأةُ ممّن يُحَدُّ قاذفُها، أو نَفَى نَسَبَ ولدها، وطالبته بموجب القَذْف، فعليه اللعان

---

(١) اللعان مصدر لاعن: وهو الطرد أو الإبعاد أو السبّ، كما في المصباح ص٥٥٤.
وشرعاً: هو شهادات مؤكّدات بالأيمان مقرونة باللعن، قائمة مقام حدّ القذف في حقّ الرجل، ومقام حدّ الزنا في حقّ المرأة، كما في الكنز٢: ١٤.
وشرطه: قيام الزوجية بالنكاح الصحيح، فلا لعان بقذف المنكوحة فاسداً، أو المبانة ولو بواحدة، بخلاف المطلقة رجعية، ولا بقذف زوجته الميتة، ويشترط أيضاً: الحرية والبلوغ والعقل والإسلام والنطق وعدم الحدّ في قذف، وهذه شروط راجعة إليهما، كما في البحر٤: ١٢٢.
وسببه: قذف الرَّجل زوجته قذفاً يوجب الحدّ في الأجنبية.
وركنه: شهادات مؤكّدات باليمين واللعن.
وحكمه: حرمة الوطء بعد التلاعن.
وأهله: مَن هو أهل لأداء الشهادة، كما في التبيين٣: ١٤.
(٢) أي: وكلٌّ مِنَ الزوجين القاذف والمقذوف يكون صالحاً للشهادة؛ أي لأدائها، بأن لا يكون أحدهما محدوداً في قذف أو كافراً أو مجنوناً أو قِناً أو صغيراً، ويدخل فيه الفاسق والأعمى؛ لأنَّهما مِن أهل أداء الشهادة، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٣٢.

قاذفُها[1]، أو نَفَى نَسَبَ[2] ولدها[3]، وطالبته[4] بموجب القَذْف، فعليه اللعان)[5]؛

---

(١) فلو كانت تزوّجت بنكاح فاسد ووطئت به لو كان لها ولد وليس له أب معروف، أو زنت في عمرها ولو مرة، أو وطئت وطئاً حراماً لعينه مرة لا لغيره كالوطء حالة الحيض، فلا يجري اللعان بقذفها بينها وبين زوجها، والسرّ فيه: أنَّ وجوب اللعان لدفع العار عن نفسها، فمَن لم تكن بريئة عن الوطء الحرام أو تهمته لا يُعبأُ بعارها، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٣١.

(٢) فعن سهل بن سعد رضي الله عنه: (إنَّ رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً رأى مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأنزل الله فيهما ما ذكر في القرآن مِنَ التلاعن، فقال له رسول الله ﷺ: قضى الله فيك وفي امرأتك، وكانت حاملاً فأنكر حملها وكان ابنُها يُدعى إليها، ثم جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها) في صحيح البخاري ٤: ١٧٧٢.

(٣) ما سبق مِن قذف زوجته بالزنا بياناً لنسبة الزنا إليها صراحة، وهذا بيان لنسبته إليها التزاماً، وهو يشمل صورتين:

أحدهما: أن ينفي ولدها مِن نفسه.

وثانيهما: أن ينفي نسب ولد زوجته مِن زوج آخر مِن أبيه، فإنَّ قطع النسب مِن كلّ وجه يدلّ على الزنا، كما في البحر ٤: ١٢٣.

(٤) إنّما اشترط طلبها؛ لأنَّه حقّها فلا بُدّ مِنَ الطلب، وهذا فيما إذا قذفها بالزنا، وفي صورة نفي ولده منه الشرط طلبه؛ لاحتياجه إلى نفي مَن ليس ولده عنه، كما في الفتح ٤: ٢٨١، وإذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة؛ لفوات شرطه، وفيه إشارة إلى أنَّها لو لم تطلب حقَّها لم يبطل وإن طالت المدّة، لكن لو سكتت ولم ترفع إلى الحاكم لكان أفضل، وينبغي للحاكم أن يقول لها: اتركي وأعرضي عن هذا، كما في مجمع الأنهر ١: ٤٥٦.

(٥) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: (إنَّ هلال بن أمية قذف امرأته عند النبيّ ﷺ بشريك بن

....

لقوله جل جلاله: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ ﴾ [النور: ٦] الآية، وإنَّما اعتبر كونها من أهل الشهادة؛ لأنَّ كل واحد منهما يشهد على صاحبه،وإنَّما اعتبر كونها ممَّن يُحَدُّ قاذفُها؛ لأنَّ اللعانَ حدُّ الأزواج، فلا يجب إلا بقذف المحصنة.

وقد بطل قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه في صحّة اللعان من كلِّ زوج يصحّ طلاقه بقوله صلى الله عليه وسلم: «أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم: المحدود في القذف، والمسلم إذا كان تحته يهودية أو نصرانية، والعبد إذا كان تحته حرّة، والحر إذا كان تحته أَمة»[1].

سحماء، فقال صلى الله عليه وسلم: البيّنة أو حدّ في ظهرك، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدُنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البيّنة، فجعل النبّي صلى الله عليه وسلم يقول: البيّنة وإلا حدّ في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحقّ إنّي لصادق فلينزلنّ الله جل جلاله ما يبرئ ظهري مِنَ الحدّ، فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩﴾ النور: ٦ - ٩، فانصرف النبيّ صلى الله عليه وسلم فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: إنَّ الله يعلم أنَّ أحدَكما كاذب فهل منكما تائب، ثم قامت فشهدت، فلـمّا كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: إنَّها موجبة، قال ابن عباس رضي الله عنه فتلكأت ونكصت حتى ظنّنا أنَّها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبيّ صلى الله عليه وسلم: أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبيّ صلى الله عليه وسلم : لولا ما مضى من كتاب الله جل جلاله لكان لي ولها شأن) في صحيح البخاري٤: ١٧٧٣.

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (أربع من النساء لا ملاعنة بينهنّ: النصرانية تحت المُسلم، واليهودية تحت المُسلم، والحرّة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحرّ) في سنن ابن ماجه١: ٦٧٠، والسنن الصغير٦: ١٣٧، ومعرفة السنن١٢: ٣١٢، وسنن الدارقطني٣: ١٦٣.

فإن امتنع منه حبسَه الحاكمُ حتى يُلاعن أو يُكَذِّبَ نفسَه فيحدّ، فإن لاعن الزوجُ وجبَ عليها اللعان، فإن امتنعت حبسَها الحاكمُ حتى تلاعن أو تُصدِّقَه، وإن كان الزوجُ عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذفٍ فقَذَفَ امرأتَه فعليه الحدّ

(**فإن امتنع منه حبسَه الحاكمُ حتى يُلاعن أو يُكَذِّبَ نفسَه فيحدّ**)[1]؛ لأنَّه منعَها حقّها مع القدرة، فيحبس كما في الدَّين.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: إذا امتنع، فعليه الحدّ؛ اعتباراً بالأجنبية، وإنَّما رخص له إسقاطه باللعان، وهذا لا يصحّ؛ لأنَّ سقوطَ الحقّ الواجب على الإنسان بقوله لا يعرف في الشرع.

(**فإن لاعن الزوجُ وجبَ عليها اللعان**)؛ لما تلونا من الآية، (**فإن امتنعت حبسَها الحاكمُ حتى تلاعن أو تُصدِّقَه**)[2]؛ لأنَّها ظالمةٌ بمنعها حقّه.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: حُدَّت؛ بناءً على أنَّ لعانَ الزوج يُحقِّق عليها الزنا، وإنَّما أسقط بلعانها، والجواب ما ذكرنا.

(**وإن كان الزوجُ كافراً أو محدوداً في قذفٍ فقَذَفَ امرأتَه فعليه الحدّ**)[3]؛ لأنَّه تعذَّرَ اللعان بسبب فيه، فيجب الحدّ لصحّة القذف، كما لو كَذَّبَ نفسَه.

---

(١) لأنَّ اللعانَ حقٌّ مستحِقٌّ عليه وهو قادر على إيفائه فيحبس حتى يأتي به أو يُكذِّبَ نفسَه؛ ليرتفع الشين، فإن أكذب نفسه حُدّ حَدَّ القذف، كما في الجوهرة٢: ٧٠.

(٢) في بعض النسخ: فتحدّ، يعني حدّ الزنا، قالوا: هذا غلط مِنَ النساخ؛ لأنَّ تصديقها إيّاه لا يكون أبلغ من إقرارها بالزنا، وثم لا تحدّ بمرّة واحدة، فهاهنا أولى، وإن صدقته عند الحاكم أربع مرَّات لا تحد أيضاً؛ لأنَّها لم تصرِّح بالزنا، والحدُّ لا يجب إلا بالتصريح، وإنَّما بدأ في اللعان بالزوج؛ لأنَّه هو المدعي، كما في الجوهرة٢: ٧٠.

(٣) لأنَّه تعذّر اللعان بمعنى مِن جهته، فيصار إلى الواجب الأصليّ، وهو الثابت بقوله

وإن كان من أَهل الشَّهادة، وهي كافرةٌ أو مَحدودةٌ في قـذفٍ أو كانـت ممَّـن لا يُحَـدُّ قاذفُها فلا حَدّ عليه في قذفِهِ ولا لعان، وصفةُ اللِّعان: أن يبتـدئ القـاضي بـالزَّوج، فيشهد أربع مَرَّات يقول في كلّ مَرَّة: أشهدُ بالله أنِّي لَمِن الصادقين فيما رميتها به مـن الزِّنا، ثُمَّ يقول في الخامسةِ: أنَّ لعنةَ الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزِّنا، يشير إليها

(**وإن كان من أَهل الشَّهادة، وهي كافرةٌ أو مَحدودةٌ في قذفٍ أو كانت ممَّـن لا يُحَدُّ قاذفُها فلا حَدّ عليـه في قذفِـهِ ولا لعـان**)[1]؛ لأنَّ قـذفَها غـيرُ صـحيح، وفي المحدودة في قذف سقط اللعان بسبب من جهتها، فصار كما لو صدقته.

(**وصفةُ اللِّعان: أن يبتدئ القاضي بالزَّوج، فيشـهد أربـع مَـرَّات يقـول في كلّ مَرَّة: أشهدُ بالله أنِّي لَمَـن الصـادقين فـيما رميتهـا**[2] **بـه مـن الزِّنـا، ثُـمَّ يقـول في الخامسةِ: أنَّ لعنةَ الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزِّنا، يشير إليها**

جَلالله: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [النور: ٤]، واللعانُ خلف عنـه، وصـورة كون الزوج كافراً بأن كان الزوجان كافرين فأسلمت المرأة فقذفها بالزنـا قبـل عـرضِ الإسلام عليه أو نفى نسب ولدها، فإنَّه يجب عليه الحدّ، كما في الجوهرة٢: ٧٠.

(١) لانعدام أهلية الشهادة وعـدم الإحصـان في جانبهـا، وامتنـاع اللعـان لمعنـى مـن جهتها، فيسقط الحدّ، كما إذا صدَّقته، كما في الهداية٤: ٢٨٣، ولكنَّه يعزّر لذلك أسواطاً؛ لأنَّ قـذفَ المملـوك يوجـب التعزيـر؛ لمعنـى هتـك السـتر وإشـاعة الفاحشـة، كـما في المبسوط٧: ٤١، ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحدّ؛ لأنَّ امتناعَ اللعـان بمعنـى مـن جهته؛ إذ هو ليس مِن أهله، كما في الهداية٤: ٢٨٤.

(٢) روى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: أنَّه يأتي بلفظة المواجهة يقول: فيما رميتـك بـه مِـنَ الزنا؛ لأنَّه أقطع للاحتمال؛ لأنَّ لفظة المغايبة إذا انضمت إليها الإشارة انقطع الاحتمال، كما في الهداية٤: ٢٨٥، يعنـي: انقطـع احـتمال ضـمير الغائـب لا أنَّ المـراد أنَّ انقطـاع

في جميع ذلك، ثُمَّ تشهد المرأة أربعة مَرّات وتقول في كلّ مرّة: أَشهد بالله أَنَّه لَمِن الكاذبين فيما رَماني به من الزِّنا، وتقول في الخامسة: إن غَضَبَ الله ﷻ عليها إن كان من الصَّادقين فيما رَماها به من الزِّنا، فإذا تلاعنا فَرَّقَ القاضي بينهما

في جميع ذلك.

ثُمَّ تشهد المرأة أربعة مَرّات وتقول في كلّ مرّة: أَشهد بالله أنَّه لَمِن الكاذبين فيما رَماني به من الزِّنا، وتقول في الخامسة: إن غَضَبَ الله ﷻ عليها إن كان من الصَّادقين فيما رَماها به من الزِّنا).

والأَصلُ في ذلك: قوله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النُّور: ٦] الآية، وإنَّما يشير إليها؛ لأنَّ الإشارةَ أقوى في التَّعريف.

(**فإذا تلاعنا**[1] **فَرَّقَ القاضي**[2] **بينهما**)[3]؛ لأنَّ اللعانَ شهادةٌ عندنا ويمينٌ

الاحتمال مشروط باجتماعهما؛ لأنَّ الإشارة بانفرادها لا احتمال معها، كما في الفتح٥: ٢٨٥.

(١) في أ و جـ: «التعنا».

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّ النبيّ ﷺ لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها، ففرَّق بينهما، وألحق الولد بالمرأة) في صحيح البُخاري٥: ٢٠٣٦، وعن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه: (أنَّ عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً وَجَدَ مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلمّا فرغا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلَّقها ثلاث قبل أن يأمرَه رسول الله ﷺ) قال ابن شهاب رضي الله عنه: فكانت تلك سنة المتلاعنين، في صحيح البخاري٥: ٢٠١٥.

(٣) حتى لو مات أحدهما قبل تفريق القاضي وَرِثَهُ الآخر، ولو زالت أهلية اللعان في

وكانت الفرقةُ تطليقةً بائنةً عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ، وقال أبو يوسف: تحريم مؤبّد

عند الشَّافِعيّ ﷺ، وأيّاً ما كان يفتقر إلى حكم الحاكم، وهذا خلافُ قول زُفَر ﷺ: إنَّ الفرقة تقع بلعانها، وقول الشَّافِعيّ ﷺ: إنَّها تقع بالفراغ من لعان الزوج.

(**وكانت الفرقةُ تطليقةً بائنةً**[1] **عند أبي حنيفة ومُحمَّد** ﷺ)؛ لأنَّها طارئةٌ على النكاح، تتعلَّق بسبب من جهة الزوج، فصارت كفرقة العُنَّة.

(**وقال أبو يوسف**) وزُفَر والحسن والشَّافِعيّ ﷺ: (**تحريم مؤبّد**)؛ لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[2]، إلاّ أنّا نقول بموجبه؛ لأنَّ المتلاعنَ مَن كان على حكم اللعان، وإذا كذَّبَ نفسَه أو صدَّقَه لم يبق كذلك، وصار كقوله ﷻ في

هذه الحالة بما لا يرجى زواله، بأن أكذب نفسه، أو قذف أحدُهما إنساناً فحدّ للقذف، أو وُطئت هي وطئاً حراماً، أو خرس أحدُهما، لم يفرق بينهما، بخلاف ما إذا جن قبل التفريق، حيث يفرق بينهما؛ لأنَّه يرجى عود الإحصان، ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلَّقها أو آلى منها صحّ؛ لبقاء النكاح، غير أنَّ وطءها محرم، كما في العناية٤: ٢٨٦.

(١) لأنَّها لدفع الظلم عنها، فانتسب فعل القاضي إليه، فكان طلاقاً كالفرقة بسبب الجب أو العنة، كما في التبيين٣: ١٨.

(٢) مِن حديث ابن عمر ﷺ في سنن البيهقي الكبير٧: ٤٠٩، وسنن الدارقطني٣: ٢٧٦، ومسند أبي حنيفة١: ١٥٥، قال صاحب التنقيح: إسناده جيد. وفي سنن الدارقطني٣: ٢٧٦ عن علي وعبد الله ﷺ: «مضت السنة أنَّ المتلاعنين لا يجتمعان أبداً»، وروي موقوفاً عن عمر وعليّ وابن مسعود وابن عمر وابن شهاب ﷺ في سنن أبي داود٢: ٢٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة٤: ١٩، ومصنف عبد الرزّاق٧: ١١٢، والمعجم الكبير٩: ٣٣٤.

المنافقين: ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنۡهُم مَّاتَ أَبَدًا ﴾ [التوبة: ٨٤][1].

(وإن كان القذفُ بولدٍ نفى القاضي نسبَه منه وأَلحقه بأُمِّه)[2] هكذا فعل النبيّ ﷺ بولد هلال بن أمية رضي الله عنه[3][4].

---

(١) أي: ما دام منافقاً، يقال: المصلي لا يتكلَّم: أي ما دام مصلياً فلم يبق متلاعناً لا حقيقة لعدم الاشتغال به، ولا مجازاً؛ لأنَّه إنَّما سمي متلاعناً؛ لبقاء اللعان بينهما حكماً ولم يبق، كما في التبيين٣: ٢٠.

(٢) وشرطه: أن يكون العلوقُ في حال يجري بينهما اللعان، حتى لو علقت وهي كافرة، ثمّ أسلمت، لا ينفي ولا يلاعن؛ لأنَّ نسبَه كان ثابتاً على وجه لا يُمكن قطعُه، فلا يتغيّر بعده، وصورة هذا اللعان: أن يأمرَ الحاكمُ الرجلَ فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به مِن نفي الولد، وكذا في جانبها فتقول: أشهد بالله إنَّه لَمن الكاذبين فيما رماني به مِن نفي الولد، ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الأمرين فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها، وتقول المرأة: أشهد بالله إنَّه لَمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد، ثم ينفي القاضي نسبه، ويلحقه بأمّه؛ لأنَّ المقصودَ بهذا اللعان نفي الولد، فيوفر عليه مقصوده، ويثبت نفي الولد ضمناً للقضاء بالتفريق، كما في التبيين٣: ١٩.

(٣) هو هلال بن أمية الأنصاري الواقفي، من بني واقف، شهد بدراً وأحداً وكان قديم الإسلام، وكان يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايتهم يوم الفتح، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، فنزل فيهم: ﴿ وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُواْ ﴾ [التوبة: ١١٨] وهو الذي قذف امرأته بشريك ابن السحماء. ينظر: الاستيعاب ٤: ١٥٤٢، وأسد الغابة ٤: ٦٣٠.

(٤) فعن ابن عباس رضي الله عنهما من حديث طويل في هلال بن أمية: «ففرق رسول الله ﷺ بينهما،

فإن عاد الزوج فأكذب نفسه حَدَّه القاضي، وحَلّ له أن يتزوَّجَها، وكذلك إن قَذَفَ غيرَها فحُدَّ، أو زنت فحُدَّت، وإذا قذف امرأته وهي صغيرةٌ أو مجنونةٌ فلا لعان بينهما، وقذفُ الأَخرس لا يَتَعلَّقُ به اللِّعان

(**فإن عاد الزوج فأكذب نفسه حَدَّه القاضي**)؛ لاعترافه بوجوب الحدّ، (**وحَلّ له أن يتزوَّجَها**)؛ لأنَّه لم يبق من أهل اللعان.

(**وكذلك إن قَذَفَ غيرَها فحُدَّ، أو زنت فحُدَّت**)[1]؛ لأنَّه لم يبقَ بينهما صفة التلاعن.

(**وإذا قذف امرأته وهي صغيرةٌ أو مجنونةٌ فلا لعان بينهما**)[2]؛ لأنَّها غيرُ مختصة بصفة اللعان.

(**وقذفُ الأَخرس لا يَتَعلَّقُ به اللِّعان**)[3]؛ لأنَّ الإشارةَ محتملة، والحدود لا تجب بالشبهات.

وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى، ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد» في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، ومسند أحمد ٤: ٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٦٧٢، ومسند أبي يعلى الموصلي ٥: ١٢٤.

(١) حاصله: أنَّه لو قذف الزوج بعد اللعان أحداً فأقيم عليه حدّ القذف أو زنت، حلّ له نكاحها؛ لأنَّ بزناها بطلت عفّتها، وبقذفه وحدّه بطلت أهليته للشهادة، ومِن شرائط بقاء الحرمة المؤبَّدة بقاء أهلية اللعان فيهما، فإذا انتفت انتفى، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٣٨.

(٢) لأنَّها لا يحدُّ قاذفها لو كان أجنبياً؛ ولأنَّ الصغيرةَ يستحيل منها الزنا، وكذلك المجنونة؛ لأنَّ أفعالَها ليست بصحيحة، كما في الجوهرة ٢: ٧٢.

(٣) لأنَّه قائمٌ مقامَ حدّ القذف في حقِّه، وقذفه لا يعرى عن شبهة، والحدود تدرأ بها؛ ولأنَّه لا بُدّ مِن أن يأتي بلفظ الشهادة في اللعان، حتى لو قال: أحلف مكان أشهد، لا

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: صحّ طلاقُه، فيصح لعانه، والفرق: أنَّ الحدودَ تُدرأ بالشبهات، بخلاف الطّلاق.

(**وإذا قال الزّوج: ليس حملك منّي فلا لعان**)[1]؛ لأنَّ القذفَ بنفي الحمل في معنى المعلّق بالشرط؛ لأنَّ وجودَه محتمل قد يكون ريحاً أو ورماً[2]، فتقديرُه: كأنَّه قال: إن كنت حاملاً فهو من الزّنا، والقذفُ لا يتعلَّق بالشروط.

وقالا: إن جاءت به لأقلّ من ستةِ أشهر لاعن؛ لحصول العلم بوجوده وقت النفي؛ ولهذا جازت الوصية له، بخلاف ما لو جاءت به لأكثر من ستة أشهر.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يجب اللعان بنفي الحمل، وينفي القاضي نسبه؛ لقصّة هلال بن أمية ﷺ، إلاّ أنَّ هلالاً صرَّح بالزنا، فقال: وجدت شريكاً[3] على بطنها،

يجوز، وإشارته لا تكون شهادة، وكذلك إذا كانت هي خرساء؛ لأنَّ قذفَها لا يوجب الحدّ؛ لاحتمال أنَّها تصدّقه أو لتعذُّر الإتيان بلفظ الشهادة، كما في التبيين٣: ٢٠.

(١) لأنَّه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفاً، وإذا لم يكن قذفاً في الحال يصير كالمعلق بالشرط، فيصير كأنَّه قال: إن كان بك حَمل فليس مني، والقذف لا يصحّ تعليقه بالشرط، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: اللعان يجب بنفي الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، كما في الهداية٤: ٢٩٣.

(٢) قال صاحب الفتح٤: ٢٩٤: «إذ يحتمل كونه نفخاً أو ماء، وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها أنَّه ظهر بها حمل واستمرّ تسعة أشهر، ولم يشككن فيه، حتى تهيأن له بتهيئة ثياب المولود، ثم أصابها طلق، وجلست الداية تحتها، فلم تزل تعصر العصرة بعد العصرة، وفي كلّ عصرة تصب الماء، حتى قامت فارغة من غير ولد».

(٣) وهو شريك بن عبدة بن معتب، والسَحْماء: هي أمه، وأم البراء بن مالك، وأبوه

وإن قال: زنيتِ وهذا الحملُ من الزِّنا تلاعنا ولم ينفِ القاضي الحمل، وإذا نَفَى الرَّجلُ ولدَ امرأته عقيبِ الولادة، أو في الحالِ التي تقبل التهنئة، أو تبتاع له آلة الولادة صَحَّ نفيه ولاعن به، وإن نفاه بعد ذلك

وإنَّما نفاه؛ لأنَّه علم وجودَه من طريق الوحي.

(**وإن قال: زنيتِ وهذا الحملُ من الزِّنا تلاعنا**)؛ لأنَّه قذفها بصريحِ الزِّنا، (**ولم ينفِ القاضي الحمل**)[1]؛ لأنَّه حكم عليه، فلا يجوز قبل الولادة، كالإرث وغيره.

(**وإذا نَفَى الرَّجلُ ولدَ امرأته عقيبِ الولادة، أو في الحالِ التي تقبل التهنئة، أو تبتاع له آلة الولادة صَحَّ نفيه ولاعن به**)[2]؛ لأنَّه محتاجٌ إلى نفي ولد غيره عن نفسه، ولم يوجد منه الاعتراف صريحاً ولا دلالة، وبالنفي صار قاذفاً فيلاعن.

(**وإن نفاه بعد ذلك**) لم ينتف

عبدة بن معتب بن الحد بن العجلان ابن حارثة بن ضبيعة البلوي، وهو صاحب اللعان، وأول من لاعن في الإسلام، قيل: إنَّه شهد مع أبيه أُحُدًا. ينظر: تهذيب الأسماء ١: ٢٤٤، وأسد الغابة ٢: ٣٧١.

(١) أي: لا ينتفي نسب الولد؛ لأنَّ الأحكامَ لا تترتَّب عليه إلا بعد الولادة لتمكّن الاحتمال قبله، ألاّ ترى أنَّه لا يحكم باستحقاقه للميراث والوصية؛ لأنَّه مجهولٌ يجوز أن يكون، ويجوز أن لا يكون، فلا يصحّ نفيه، كما في الجوهرة٢: ٧٢.

(٢) لم يعين لها مقداراً في ظاهر الرواية، وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة ﷺ تقديرها بثلاثة أيام، ورَوَىٰ الحسن ﷺ عنه: سبعة؛ لأنَّها أيام التهنئة، وضعّفه السَّرَخسيّ ﷺ بأنَّ نصب المقادير بالرأي متعذّر، كما في فتح القدير ٤: ٢٩٥.

ثبت نسبُه، وقالا: صحّ نفيه في مدّة النفاس، وإذا ولـدت ولـدين في بطـن واحـد، فنفى الأوّل، واعترف بالثاني، ثَبَـتَ نسـبُهما وحُـدَّ الـزوجُ ولا لعـان، وإن اعـترف بالأوّل ونفى الثاني، ثبت نسبهما ولاعن به

لأنَّه (**ثبت نسبُه**)[1] بوجود الاعتراف منه دلالة، وهو السكوت، وبقَبـول التهنئـة، فلا ينفى بعد ذلـك.

(**وقالا: صحّ نفيه في مدّة النفاس**)؛ لأنَّهـا أُجريـت مجرى حالـة واحـدة، بدليل استمرار سقوط الصّلاة والصّوم.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ في قول: هو على الفور، وفي ذلك حمل عـلى نفـي ولـده أو التزام ولد غيره من غير بصيرة؛ لأنَّه قد يحتاج إلى النظر في الأمـارات، كـما قـال ﷺ في قصّة هلال ﷺ.

(**وإذا ولدت ولدين في بطن واحد، فنفـى الأوّل، واعـترف بالثـاني، ثَبَـتَ نسبُهما**)؛ لاستحالة انفصالهما في النَّسب، (**وحُدَّ الزوجُ ولا لعان**)؛ لأنَّه بـالاعتراف أكذب نفسه.

(**وإن اعترف بالأوّل ونفى الثاني، ثبت نسبهما**)؛ لما مرَّ، (**ولاعن به**)[2]؛ لأنَّه صار قاذفاً لها بعد الإقرار بعفّتها.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يحدُّ فيهما، والفرق ما ذكرنا.

---

(١) حاصله: أنَّه إن نفى الولد وقال: ليس هو منّي عند التهنئة أو شراء آلات الـولادة، يصحّ نفيه لا بعده، فإنَّه لمّا قبل التهنئة أو سكت عندها أو عند شراء آلات الولادة صار ذلك إقراراً منه دلالة بكونه، فلا يصحّ نفيه بعده، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٤١.

(٢) لأنَّه قاذفٌ بنفي الثاني ولم يرجع عنه، والإقرارُ بالعفّة سـابقٌ عـلى القـذف، فصـار كأنَّه أقرّ بعفّتها، ثم قذفها بالزنا، كما في درر الحكام١: ٣٩٩.

كتابُ العدّة

إذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً أو رَجعياً، أو وَقَعَت الفُرقة بينهما بغير طلاق، وهي حُرّةٌ ممَّن تحيض، فعدَّتها ثلاثةُ أَقْرَاء، والأقراءُ: الحيض

كتابُ العدّة[1]

(**إذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً أو رَجعياً، أو وَقَعَت الفُرقة بينهما بغير طلاق، وهي حُرّةٌ ممَّن تحيض، فعدَّتها ثلاثةُ أَقْرَاء**)[2]؛ لقوله ﷻ: ﴿ **وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ** ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

(**والأقراءُ: الحيض**)؛ لقوله ﷺ: «المستحاضة تدع الصّلاة أيام أقرائها»[3]،

---

(١) العدّة لغةً: مأخوذ مِنَ العدّ والحساب، والجمع عدد، كما في المصباح المنير ص٣٩٦، واصطلاحاً: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، كما في التبيين٣: ٢٦.

(٢) حالات العدّة بالأقراء:

أولاً: إن كانت الفرقة بالطلاق أو الفسخ.

ثانياً: إن كانت الفرقة عند الوفاة في حالتين:

١. إن وطئ رجلٌ امرأةً بشبهة بأن زُفَّت إليه، وقيل له: هي زوجتك ولم تكن كذلك، فدخلَ بها، وقبل المتاركة أو التفريق توفِّي الرجل، فإنَّ المرأةَ تعتدُّ بالحيض في هذه الحالة.

٢. إن كان العقدُ فاسداً، ومات الزوج، فإنَّها تعتدُّ بالحيض أيضاً لا بأربعة أشهر وعشرة أيام التي هي عدّة الوفاة؛ لأنَّ حكمةَ العدّة هنا تعرف براءة الرحم أيضاً لا الحزن على الزوج؛ إذ هو في الوطء بشبهة ليس زوجاً، وفي النكاح الفاسد ليس زواجاً شرعياً، فلا يجب الحزن عليه، كما في شرح الوقاية ص٣٦١.

(٣) فعن عَدي بن ثابت أبيه عن جدِّه رضي الله عنه، قال ﷺ: (المستحاضة تدع الصّلاة أَيام أَقرائها ثمّ تغتسل وتُصلِّي) في سنن أبي داود١: ١٢٣، وسنن الترمذي١: ٢٢٠، وسنن

ولقوله ﷺ لبنت أبي حبيش: «إذا أتاك قرؤك فدعي الصلاة»[1]، وهذا نصٌّ في الباب، وقد خالفه الشَّافِعيّ رضي الله عنه حيث جعل القرءَ طهراً.

(**وإن كانت**) ممَّن (**لا تحيض من صغر أو كبر فعدّتُها ثلاثةُ أَشهر**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿ **وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ** ﴾ [الطلاق: ٤] الآية[2].

ابن ماجه ١: ٢٠٤، وسنن الدارمي ١: ٢٢٢.

(١) فعن عروة بن الزبير رضي الله عنه، أنَّ فاطمة بنت أبي حبيش حدثته أنَّها سألت رسول الله ﷺ، فشكت إليه الدم، فقال لها رسول الله ﷺ: «إنَّما ذلك عرق، فانظري إذا أتى قرؤك فلا تصلي، فإذا مر قرؤك فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء» في سنن أبي داود ١: ٧٢، والسن الكبرى للنسائي ١: ١٥٨، وسنن ابن ماجه ١: ٢٠٣، ومسند أحمد ٤٥: ٣٥٠، وشرح مشكل الآثار ٧: ١٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ١: ٤٩١، وغيرها.

(٢) قال جل جلاله: ﴿ **وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ** ﴾ [الطلاق: ٤]: أي مثلهنّ، فإذا وجبت العدّة في غرّة الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، ولو نقص عدد أيام بعضها عن ثلاثين يوماً، وإذا وجبت في خلاله تعتبر العدّة بالأيام، وتنقضي بمضي تسعين يوماً، ولها الصور الآتية:

أولاً: إن رأت في أثناء العدّة، كما إذا كانت مراهقة ودخلت في العدّة بالأشهر، أو آيسة ودخلت في العدّة بالأشهر وقبل انقضائها رأت الدم على عادتها، فيجب عليها أن تستأنفَ عدّتها بالحيض، ولا تحلّ للأزواج إلا بعد ثلاث حيض كوامل؛ لأنَّ الأشهر خَلَف عن الحيض، وبعودة الحيض تبطل الأشهر، قال جل جلاله: ﴿ **وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ** ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ثانياً: إن لم تر الحيض في أثناء العدّة، فإنَّ عدّتها تنقضي بالأشهر، وسيأتي تفصيل الخلاف في المسألة.

وإن كانت حاملاً فعدّتُها أن تضعَ حملَها، وإن كانت لا تحيض فعدّتُها شهرٌ ونصف، وإذا مات الرَّجلُ عن امرأته فعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام، وإن كانت حاملاً فعدّتُها أن تضعَ حملَها

(**وإن كانت حاملاً فعدّتُها أن تضعَ حملَها**)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤].

(**وإذا مات الرَّجلُ عن امرأته فعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا**﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية.

(**وإن كانت حاملاً فعدّتُها أن تضعَ حملَها**)[2]؛ لما تلونا من الآية.

وقال عمر رضي الله عنه: «لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريره، لانقضت عدّتها وحلّ لها أن تتزوَّج»[3].

---

(١) أي: إن مات الزوج أثناء الزواج وكانت المرأة غير حامل، فلا تنقضي عدّتها إلاّ بمضي أربعة أشهر وعشرة أيّام؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**﴾ [البقرة: ٢٣٤]، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مسلمةً أو كتابيةً متزوِّجةً بمسلم، أو مدخولاً بها أو غير مدخول بها؛ لأنّها لإظهار الحزن والأسف على وفاة الزوج، كما في سبل الوفاق ص٣٣٤.

(٢) أي: إن كانت المرأة حاملاً انقضت عدّتها بوضع جميع حملها، فلو فُرِضَ أنّها كانت حاملاً باثنين فلا تنقضي عدّتها بوضع أحدهما، ولكن لا بُدَّ أن يكون الحملُ ظاهراً كلَّ خلقه أو بعضه؛ لأنّه في هذه الحالة ولد، فإن لم يستبن مِن خلقه شيء بأن كان علقةً أو مضغةً فلا تنقضي به العدّة؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ الطلاق: ٤ سواء طال الزمن أو قصر، سواء كانت الفرقة بالموت أو الطلاق أو الفسخ، كما في سبل الوفاق ص٣٣٣.

(٣) فعن الزُّهْري، أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن امرأة يتوفى عنها زوجها؟ قال: «إذا

(وإذا وَرَثَت المُطلّقة في المرض فعدّتُها أَبعد الأَجلين)[1]؛ لأنَّها مطلّقة حقيقة، ومتوفًّى عنها زوجها في حقّ الإرث، فيجب اعتبار الحالين.

وضعت فقد حلت»، قال رجل من الأنصار كان عنده: أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ قال: «لو وضعت ما في بطنها وهو على سريره لم يدفن بعد حلت» في موطأ مالك ٢: ٥٨٩، ومصنف عبد الرزاق ٦: ٤٧٢، ومسند الشَّافِعيّ ١: ٢٩٩، كما في نصب الراية ٣: ٢٥٦، والدراية ٢: ٧٨.

(١) أي: إن مات الزوجُ أثناء العدّة، فله وجهان:

الأول: أن يكون الطلاقُ رجعياً، سواء كان في حالة الصحّة أو المرض، فإنَّها تنهدم عدّة الطلاق ويلزمها عدّة الوفاة؛ لأنَّها حينئذٍ زوجته وترث منه.

الثاني: أن يكون الطلاقُ بائناً، وله صورتان:

١. إن كان وقوعُ الطلاق في حال المرض مع وجود الشروط التي يعتبر بها الزوج هارباً مِن إرثها ـ كما سبق ـ، ومات الزوجُ في أثناء عدّتها حتى ورثته، فإنَّها تنتقل عدّتها، فتعتدّ بأبعد الأجلين مِن عدة الوفاة وعدّة الطلاق، فينظر إلى أطولها وتعتدّ به، فإن كانت من ذوات الحيض فلا تنقضي عدّتها إلاّ إذا حاضت ثلاث حيض في ظرف أربعة أشهر وعشرة أيام، فإن حصلت الحيض الثلاث في هذا الزمن فبها، وإن حصلت في أقلّ منه فلا بُدَّ من تكميله، وإن حصلت حيضتان فيه فلا بُدَّ من حيضة ثالثة بعده؛ لأنَّ العدّة بالحيض في هذه الحالة أطول مِن عدّة الوفاة، وتاريخ العدّة بالحيض يعتبر مِن وقت الطلاق.

٢. إن كان وقوع الطلاق في حال الصحّة أو في حال المرض إن لم يكن هارباً ومات في أثناء العدّة، فإنَّها لا تنهدم العدّة التي وجبت بعد الطلاق، بل تتمّها على حسب حالها وتنتهي، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٤٤٤، وشرح الوقاية ص٣٦٢.

وإن كان آيسة فاعتدت بالشُّهور، ثُمَّ رأت الدم انتقض ما مضى من عـدّتها، وكـان عليها أن تستأنفَ العدّةَ بالحيض

وقال أبو يوسف ﷺ: عليها ثلاثُ حيض؛ لأنَّ العدّة قد وجبت بالطلاق، وإنَّما ورثت بتهمة الفرار، إلاّ أنَّ الشرعَ لَمَّا ردَّ عليه تصرُّفه في حقِّ الإرث ففي حـقِّ العدّة أولى؛ لأنَّها أسرع ثبوتاً منه.

(**وإن كانت آيسةً**) أو صغيرةً (**فاعتدت بالشُّهور، ثُمَّ رأت الدم انتقض مـا مضى من عدّتها، وكان عليها أن تستأنفَ العدّةَ بالحيض**)[1]؛ لأنَّـه لا حكـم للبـدل مع وجودِ الأصل: كالتيمّم مع الماء.

---

(١) في المسألة ستّة أقوال مصحَّحة:
أحدها: ينتقضُ مطلقاً، وهو ظاهر كلام صاحب الهداية ٢: ٢٩، والوقاية عـلى خـلاف ما حملها صدر الشريعة، واختاره صاحب الاختيـار ٣: ٢٢١، ودرر الحكـام ١: ٤٠٢، وصرّح الأقطع وصاحب غاية البيان: أنَّه ظاهر الرواية، وصححه في الملتقى ص٧٠.
الثاني: لا ينتقض مطلقاً، واختاره أبو علي الدقاق والإسبيجابي ﷺ.
الثالث: ينتقض إن رأته قبل تمام الأشهر لا بعدها، وهو اختيار صدر الشريعة، وأفتى به الصدر الشهيد، وفي المجتبى: وهو الصحيح المختار للفتوى.
الرابع: ينتقض على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهر الرّواية، فإنَّما ثبت الأمـر على ظنّها فلما حاضت تبيَّن خطؤها، ولا ينـتقض عـلى روايـة التقـدير لـه، واختـاره في الإيضاح ق٦١/ أ، واقتصر عليه قاضي خان في فتـاواه ١: ٥٥١، وجـزم بـه القُـدُوريّ والجَصَاص، ونصره الكاساني في بدائع الصنائع٣: ٢٠٠.
الخامس: ينتقض إن لم يكن حكم بإياسها، وإن حكم به فلا، كأن يدّعي أحـدهما فسـاد النكاح فيقضى بصحته، وهو قول محمد بن مقاتل ﷺ.

والمنكوحةُ نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة، عدّتُها الحيضُ في الفرقة والموت، وإذا مات الصغيرُ عن امرأته وبها حبل فعدّتُها أن تضعَ حملَها

(والمنكوحةُ نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة، عدّتُها الحيضُ في الفرقة والموت)[1]؛ لأنَّها وجبت لتعرف براءة الرحم، لا لقضاء حقّ النكاح تعبّداً.

(وإذا مات الصغيرُ عن امرأته وبها حبل[2] **فعدّتُها أن تضعَ حملَها)** استحساناً[3]؛ لعموم قوله ﷻ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ**﴾ الطلاق: ٤.

السادس: ينتقض في المستقبل، فلا تعتدّ إلا بالحيض للطلاق بعده، لا الماضي، فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر، وصححه في النوازل، كما في حاشية عبد الحليم ١: ٢٨٩، ورد المحتار ٢: ٦٠٦.

(١) أي: عدّة هؤلاء الحيض إذا فارقته بالموت أو غيره مِن تفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أمّ الولد، ومعناه إذا لم تكن حاملاً ولا آيسة؛ لأنَّ عدتهن للتعرّف على براءة الرحم لا لقضاء حقّ النكاح، والحيض هو المعرّف في غير الحامل والآيسة، ولا يختلف بين الموت وغيره، فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكتفي بحيضة كالاستبراء؛ لأنَّه يحصل بها التعرف؟ قلنا: النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك إذا اتصل به القبض، فيؤخذ له الحكم مِن الصحيح، والوطءُ بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره، كما في التبيين٣: ٣٠.

(٢) وتفسير قيام الحبل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر مِن وقت الموت، الفوائد الظهيرية، كما في العناية٤: ٣٢٣.

(٣) هذا عند أبي حنيفة ومحمّد ﭫ، وعند أبي يوسف ﭬ: عدتها أربعة أشهر وعشر، كما في الهداية٤: ٣٢٣.

وإن حَدَثَ الحملُ بعد الموت فعدَّتها أَربعة أَشهر وعشراً، وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه في حال الحيض لم تعتدَّ بالحيضة التي وقع فيها الطلاق

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: تعتدّ بالشُّهور؛ لأنَّه حملٌ غير ثابت النَّسب، فوجوده كعدمه، إلاّ أنَّ هذا تخصيص العموم بالقياس، وأنَّه لا يجوز.

(**وإن حَدَثَ الحملُ بعد الموت**[1] **فعدَّتها أَربعة أَشهر وعشراً**)، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعاً[2]؛ لأنَّ العدّةَ وَجَبَت بالأشهر عند الموت، فلا تتغيّر بعده.

وفي امرأة الكبير إذا ظهر حكم بوجوده عند الموت ضرورة ثبوت النسب، ولا ضرورة هنا؛ لأنَّ النسبَ لم يثبت.

(**وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه في حال الحيض لم تعتدَّ بالحيضة التي وقع فيها الطلاق**)[3]؛ لأنَّه قد انقضى بعضُها، ولا يقع الاعتداد إلاّ بالكاملة.

---

(١) يعني: بأن تضع بعد الموت لستة أشهر فصاعداً مِن يوم الموت عند عامّة المشايخ، وقال بعضُهم: أن يأتي لأكثر من سنتين، قال في النهاية: والأول أصحّ، كما في العناية٤: ٣٢٣.

(٢) يعني في وجهي مسألة الصغير، وهما: وجه القائم عند الموت، ووجه الحادث بعده؛ لأنَّ الصبيَّ لا ماء له، فلا يُتَصوَّر منه العلوق، فإن قيل: النكاح موجود فيقام مقام الماء؛ لقوله ﷺ: (الولد للفراش)، أجيب: بأنَّ النكاح يقام مقام الماء في موضع التصوّر، كما في العناية والهداية٤: ٣٢٥.

(٣) لأنَّ الحيضةَ الواحدة لا تجزأ، وما سبق الطلاق منها لم يكن محسوباً مِن العدّة، فيمنع ذلك الاحتساب بما بقي، ولو احتسب بما بقي وجب إكمالها بالحيضة الرابعة؛ لأنَّ الاعتدادَ بثلاث حيض كوامل، فإذا وجب جزء مِن الحيضة الرابعة وَجَبَ كلها، كما في المبسوط٦: ٤١.

وإذا وُطِئت المعتدّةُ بشبهةٍ فعليها عدّة أُخرى، وتداخلت العدّتان فيكون ما تراه من الحيض محتسباً به منهما جميعاً، وإذا انقضت العدّة من الأوّل ولم تكمل الثانية فإنَّ عليها إتمام عدّة الثاني، وابتداءُ العدّة في الطّلاقِ عقيبِ الطّلاق، وفي الوفاةِ عقيبِ الوَفاة

(**وإذا وُطِئت المعتدّةُ بشبهةٍ**[1] **فعليها عدّة أُخرى، وتداخلت العدّتان فيكون ما تراه من الحيض محتسباً به منهما جميعاً، وإذا انقضت العدّة من الأوّل ولم تكمل الثانية فإنَّ عليها إتمام عدّة الثاني**)؛ لأنَّ العدةَ أجل، قال الله ﷻ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤]، والأجل الواحد جاز أن يكون غاية لحقوق شتى، كما في الدَّين والإجارة وغيرهما.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا تتداخل العدّتان من اثنين؛ لأنَّه حَقٌّ واجبٌ لكلِّ واحدٍ على الانفراد، لكنّا نقول: الواجب هو الكفُّ وإظهارُ التأسُّف في مدّة عقيب طلاقه أو وطئه، وقد حصل.

(**وابتداءُ العدّة في الطّلاقِ عقيبِ الطّلاق، وفي الوفاةِ عقيبِ الوَفاة**)[2]، كذا

---

(١) ووطء الشبهة أنواع: منه المعتدة إذا زُفّت إلى غير زوجها فقيل له: إنَّها زوجتك فوطئها ثم بان الأمر بخلافه، ومنها: إذا طلّقها ثلاثاً ثم عاد فتزوّجها في العدة ودخل بها، ومنها: إذا وطئها في العدّة وقد طلّقها ثلاثاً، وقال: ظننت أنَّها تحلّ لي، ومنها: إذا طلَّقها دون الثلاث بعوض أو بلفظ الكناية ووطئها في العدّة، ومنها: إذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلّقها بعد ذلك الوطء، فإنَّ هذه المواضع يجب عليها عدّتان ويتداخلان ويمضيان في مدّة واحدة عندنا، كما في الجوهرة٢: ٧٧.

(٢) لأنَّ العدّةَ هي مضي الزمان، فإذا مضت المدّة انقضت العدّة، قال في الهداية: ومشايخنا يفتون في الطلاق أنَّ ابتداءها مِن وقت الإقرار نفياً لتهمة المواضعة، حتى إنَّه لو أقرّ أنَّه طلَّقَها من سنة، فإن كذَّبته في الإسناد، أو قالت: لا أدري، فإنَّه تجب العدّة من

فإن لم تَعْلَم بالطّلاق والوفاة حتى مَضَت العـدّة فقـد انقضـت عـدّتها، والعـدّةُ في النِّكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم الواطء على ترك وطئها

رُوِيَ عن عليٍّ وابنِ مسعود وابنِ عَبّاس رضي الله عنهم[1]؛ ولأنَّ الحكمَ يثبت عقيب السبب، ولا يفتقر إلى العلم بحصوله كسائر الأسباب.

(**فإن لم تَعْلَم بالطّلاق والوفاة حتى مَضَت العدّة فقد انقضت عدّتها**)؛ لأنَّ مضي المدّة لا يقف على العلم.

(**والعدّةُ في النِّكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم الواطء على ترك وطئها**)[2]؛ لأنَّ الاختصاصَ الحقيقي أقيم مقام الوطء، فصار فراشاً، فما لم يفرق بينهما أو يعزم على الترك لا يرتفع الفراش.

وقت الإقرار، وإن صدَّقته، قال محمد رضي الله عنه: تجب العدّة مِن وقت الطلاق، والمختارُ من وقت الإقرار، ولا يجب لها نفقة العدّة ولا السكنى؛ لأنَّها صدَّقته، كما في الجوهرة ٢: ٧٨.

(١) فعن ربيعة بن ناجد عن علي رضي الله عنه قال: «العدة من يوم يُطَلِّق أو يموت»، وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «عدة المطلقة من حين تُطَلَّق، والمتوفى عنها زوجها من حين يُتَوَفَّى» وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «تعتد من يوم طلقها أو مات عنها» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٦٩٧-٦٩٨، وسنن سعيد بن منصور ١: ٣٢٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠: ١٣١-١٣٢.

(٢) أي: ابتداءُ العدّة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي، أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء، وذلك بأن يقول: تركتك أو خليت سبيلك أو نحو ذلك لا مجرد العزم؛ لأنَّ التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام الوطء؛ لعدم إمكان الوقوف عليه فأقيم الداعي إليه مقامه، ولأنَّ الحاجةَ ماسّة إلى معرفة الأحكام في حقّ غيرهما كنكاح أختها، ولا يمكن بناء الأحكام إلا على شيء ظاهر، وهو المتاركة؛ ولأنَّ السببَ الموجبَ للعدّة

وعند زُفَر ﵁: عقيب آخر وطئها؛ لأنَّ النكاحَ لا حكم له، إلاّ أنَّ الوطء محتمل الوجود، وكلُّ وطء يوجد في النكاح الفاسد بمنزلة وطء واحد، فما لم ينقطع الاحتمال لا تجب العدّة.

(**وعلى المبتوتةِ والمتوفَّى عنها زوجُها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد، وذلك بتركِ الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر**)؛ لحديث أم سلمة رضي الله عنها إنَّ النبيّ ﷺ: «نهى المعتدّة أن تختضب بالحناء، وقال: الحناء طيب»[1]، فيتناول كلّ معتدّة؛ لأنَّه ذكرها بالألف واللام؛ ولحديث أم حبيبة رضي الله عنها في موت أبيها[2]، وأمّا حالة العذر فيراد به التداوي لا التزيّن.

شبهة النكاح، ورفع هذه الشبهة بالتفريق، ألا ترى أنَّه لو وطئها قبل المتاركة لا يحدُّ، وبعده يحدّ، وكذا الوطآت فيه لا توجب إلا مهراً واحداً، فلا تكون شارعةً في العدّة حتى ترتفعَ هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح، كما في التبيين٣: ٣٢.

(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: (دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت على عيني صبراً، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنَّما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: إنَّه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء، فإنَّه خضاب، قالت قلت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله، قال: بالسدر تغلفين به رأسك) في سنن أبي داود ٢: ٢٩٢، وسنن النسائي الكبرى٣: ٣٩٦، والمجتبى ٦: ٢٠٤.

(٢) فعن أمّ حبيبة رضي الله عنها، قال ﷺ: (لا يَحِلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحُدَّ ـ أي تحزن ـ على ميت فوق ثلاثة أيّام، إلاّ على زوجها أربعة أشهر وعشراً) في صحيح مسلم ٢: ١١٢٦، وصحيح البخاري ٥: ٢٠٤٣.

ولا تختضب بالحناء، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر ولا زعفران، ولا إحداد على كافرة ولا صغيرة، ، وليس في عدّةِ النِّكاحِ الفاسدِ إحداد

(**ولا تختضب بالحنـاء**)؛ لما مَـرَّ، (**ولا تلـبس ثوبـاً مصـبوغاً بعصـفر ولا زعفران**)[1]؛ لأَنَّه طيبٌ يستلذ به، وإلحاق الشَّافِعيّ ﷺ المبتوتـة بالصـغيرة في عـدم وجوب الإحداد، لا يصحّ؛ لأنَّ الصغيرةَ غيرُ مخاطبة بالفروع، بخلاف الكبيرة.

(**ولا إحداد على كافرة ولا صغيرة**)؛ لأنَّهما غيرُ مخاطبتين بالفروع.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يلزمُهما الإحداد؛ حَقَّاً للـزوج، إلاّ أنَّ حَـقَّ الـزوج في صيانة مائه، وذلك بالحبس.

وأما الإحداد وجب حقّاً للشرع لا للزوج.

(**وليس في عدّةِ النِّكاحِ الفاسدِ إحداد**)[2]؛ لأنَّ النكـاح الفاسـد لا يتأسّـف عليه.

---

(١) لأَنَّه تفوح منه رائحة الطيب، كما في فتح القدير٤: ٣٤٠، والمرادُ بـالثوب مـا كـان جديداً تقع به الزينة وإلا فلا بأس به؛ لأَنَّه لا يقصد به إلا ستر العورة، والأحكام تبتني على المقاصد كما في المحيط... وفي البحر: ويستثنى مِنَ المعصفر والمزعفر الخَلَق الذي لا رائحة له، فإنَّه جائز كما في الهداية، اهـ، فافهم، قال الرحمتي: والمرادُ بها لا رائحة له ما لم تحصل به الزينة؛ لأنَّها المانع لا الرائحة، بخلاف المحرم؛ ألا يرى منع المَغَرة ـ أي الطيب الأحمر ـ ولا رائحة لها، كما في رد المحتار٣: ٥٣١.

(٢) أي: لا يجب الإحداد على أمّ الولد إذا أعتقها سيدها، ولا على المعتدّة مِن نكاح فاسد؛ لأنَّ الإحدادَ لإظهار التأسّف على فوات نعمة النكاح، ولم تفتها نعمـة النكـاح، كما في التبيين٣: ٣٥.

(ولا ينبغي أن تُخطب المعتدّة)[1]؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ**﴾ [البقرة: ٢٣٥].

(١) أما المعتدة لطلاق فهي على قسمين:
الأولى: المعتدة لطلاق رجعي، فلا يجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً؛ لأنَّها زوجة المطلِّق؛ لقيام ملك النكاح مِن كلِّ وجه، فلا يجوز خطبتها، كما لا يجوز قبل الطلاق.
والتصريح: كأن يقول رجل مخاطباً لها: أريد أن أتزوَّجَك.
والتعريض: مثل أن يقول لها: أريد التزوَّج بامرأة ديِّنة، وهو يقصدها، أو إنَّك لجميلة أو كأنَّك لصالحة، أو من غرضي أن أتزوَّج، ونحو ذلك ممَّا يدل على إرادة التزوّج، كما في مجمع الأنهر ١: ٤٧٢، كإني فيك لراغب، أو إني أريد أن نجتمع، كما في الهداية ٤: ٣٤٢، والتبيين ٣: ٣٦، والجوهرة ٢: ٩٧، درر الحكام ١: ٤٠٤-٤٠٥، وقال القهستاني: والتحقيق أنَّ التعريض هو أن يقصد مِنَ اللفظ معناه حقيقة أو مجازاً أو كناية، ومِنَ السياق معناه معرضاً به، فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان، لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به، كقول السائل: جئتك لأسلم عليك، فيقصد مِنَ اللفظ السلام ومِنَ السياق طلب شيء، كما في رد المحتار ٣: ٥٣٤.
الثانية: المعتدّة لطلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى فلا يجوز خطبتُها لا تصريحاً ولا تعريضاً؛ لأنَّ النكاحَ حال قيام العدّة قائمٌ مِن كلِّ وجه؛ لقيام بعض آثاره، فالعلاقاتَ والروابطَ التي بينها وبين زوجها لم تزل بالكلية، فهو أولى بها مِن غيره إن أرادَ، فله مراجعتها إن كان الطلاق رجعياً أو العقد عليها إذا كان بائناً بينونة صغرى، والطلاق إنَّما كان لذنب اقترفته أو حصل منه مِن غير تفكر في العاقبة، وبعد التبصّر أرادَ أن يصلح خطأه، فرغِبَ في امرأته ومال إلى عودتها إليه، فإذا أجيزت لغيره خطبتها وهي

(ولا بأس بالتَّعريض في الخطبة)[1]؛ لقوله جل جلاله: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [البقرة: ٢٣٥] الآية، وقد عرَّض.................

في العدّة يكون تعدِّياً على حقوقه، ولا بُدَّ أن يظنَّ زوجُها الظنونَ وتأخذه الغيرة والحمية، فيحصل بين الزوج والخاطب مِن جهة، وبين الزّوج والمعتدة مِن جهة أخرى، ما لا تحمد عقباه، كما في شرح الأحكام الشرعية١: ٧.

وأما المعتدة لفرقة: أي الفسخ، والمعتدة لنكاح الفاسد، فلا يجوز التعريض لهما؛ لعدم جواز خروجهما، كما في رد المحتار ٣: ٥٣٤.

(١) أما المعتدة لوفاة، فإنَّه يجوز خطبتها تعريضاً لا تصريحاً؛ والأصل في جواز التعريض: قوله جل جلاله: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، قال الرازي في مفاتيح الغيب ٣: ٢٣٥: «أراد به المتوفَّى عنها زوجها؛ بدليل سياق الآية»، فمعنى ﴿ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ ﴾: أي فيما ذكرتم لهنَّ مِن الألفاظ الموهمة لإرادة نكاحهن، ﴿ أَوْ أَكْنَنتُمْ ﴾ فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصريحاً، ﴿ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ ﴾ فاذكروهن، ﴿ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾: أي نكاحاً فلا تقولوا: أريد أن أتزوَّجك، وسمَّى النكاح سراً؛ لأنَّه سبب السرّ الذي هو الوطء، فإنَّه مما يسرّ، كما في فتح القدير ٣٤٢-٣٤٣، ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾: أي ما كتب عليها مِنَ التربّص، كما في البدائع٢: ٢٦٩.

وأمّا المعتدة لعتق والمعتدة لوطء بشبهة، يجوز أن يعرض لهما؛ لجواز خروجهما مِن بيت العدّة، كما في ردّ المحتار٣: ٥٣٤.

النبي ﷺ، حيث قال لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها[1]: «إذا انقضت عدّتك فآذنيني»[2].

(**ولا يجوزُ للمُطلّقة الرَّجْعيّة والمبتوتة الخروجُ من بيتِها ليلاً ولا نَهاراً**)[3]؛ لقوله ﷻ: ﴿**لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ**﴾ [الطلاق: ١] الآية.

---

(١) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس الأمير، صحابية، من المهاجرات الأول، كانت ذات جمال وعقل، كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي، فطلقها، فأمرّها رسول الله أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، فخطبها معاوية بن أبي سفيان، وأبو جهم، فنصحها رسول الله ﷺ وأشار عليها بأسامة بن زيد، فتزوجت به، حدّث عنها: الشَّعبي، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وآخرون، توفيت في خلافة معاوية سنة (٥٠هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء ٢: ٣١٩، وأسد الغابة ٦: ٢٣٠، والأعلام ٥: ١٣١.

(٢) فعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: (إنَّ أبا عمرو بن حفص طلَّقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقة، فأمرها أن تعتدَّ في بيت أمّ شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنَّه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا حللت فآذنيني، قالت: فلما حللت ذكرت له أنَّ معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد، فكرهته، ثم قال: انكحي أسامة، فنكحته، فجعل الله ﷻ فيه خيراً واغتبطت) في صحيح مسلم ٢: ١١١٤.

(٣) أي: يلزم المعتدة أن تعتدّ في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة، ولو

والمتوفَّى عنها زوجُها تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها، وعلى المعتدّةِ أن تَعْتَدَّ في المنزلِ الذي يُضاف إليها بالسُّكنى حالَ وُقوع الفرقة

(**والمتوفَّى عنها زوجُها تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها**)؛ لأنّها محتاجةٌ إلى إصلاح معاشها؛ إذ لا نفقة لها، بخلاف المطلقة؛ لأنّها مكفية المؤنة.

(**وعلى المعتدّةِ أن تَعْتَدَّ في المنزلِ الذي يُضاف إليها بالسُّكنى حالَ وُقوع الفرقة**)[1]؛ لما تلونا من الآية، والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه.

حصلت وهي موجودة فيه؛ ولهذا لو خرجت لزيارة أهلها وطلّقها زوجُها كان عليها أن تعود إلى منزلها، فتعتدَّ فيه، والبيتُ المضاف إليها بالسكنى هو الذي تسكنه مع زوجها قبل الفرقة، فإن خرجت كان هذا الخروجُ معصية؛ لقوله ﷻ: ﴿**لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ**﴾ [الطلاق: ١]؛ فعن فريعة بنت مالك ابن أبي سفيان أخت أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه: (لَمَا قتل زوجُها جاءت إلى رسول الله ﷺ واستأذنت أن تعتدَّ في بني خدرة، لا في بيت زوجها، فأذن لها رسول الله ﷺ، فلَمَّا خرجت دعاها رسول الله ﷺ فقال لها: أعيدي المسألة فأعادت، فقال لها: لا حتى يبلغ الكتاب أجله) في صحيح ابن حبان ١٠: ١٢٨، والمستدرك ٢: ٢٢٦، وسنن الترمذي ٣: ٥٠٨، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ٢٩١: يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدّتك، كما في سبل الوفاق ص٣٣٧.

(١) أي: لا تخرج المعتدّة للطلاق أو الوفاة مِن بيت الزوجية إلاّ أن ينهدم، أو يخشى انهدامه، أو تلف مال المرأة، أو لا تجد كراء المسكن، فتنتقل معتدّة الوفاة لأقرب موضع منه، ومعتدّة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج، ولا تخرج معتدّة الطلاق رجعياً كان أو بائناً من بيتها إلا لضرورة، ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها، ولا تبيت خارج بيتها. ولا بُدّ من سترة بينهما في الطلاق البائن؛ لئلا يختلي بها، وإن ضاق المنزل عليهما أو كان

وإن كان نصيبُها من دارِ الميتِ لا يكفيها، وأَخرجَها الورثةُ من نصيبهم، انتقلت إلى دارٍ أُخرى، ولا يجوز أن يُسافرَ الزوجُ بالمطلّقة الرَّجعيّة

(**وإن كان نصيبُها من دارِ الميتِ لا يكفيها، وأَخرجَها الورثةُ من نصيبهم، انتقلت إلى دارٍ أُخرى**)[1]؛ للضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.

(**ولا يجوز أن يُسافرَ الزوجُ بالمطلّقة الرَّجعيّة**)[2]، إلاّ أن يُشهدَ على الرَّجعة شاهدين؛ لعموم قوله جل جلاله: ﴿**لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ**﴾ [الطلاق: ١]، فيتناول الزوجُ وغيرُه.

وعند زُفَر رضي الله عنه: يجوز؛ بناءً على أنَّ السفرَ عنده رجعة؛ إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد إمساكها، ولا يكون حينئذٍ إخراجاً للمعتدّة، إلاّ أنَّ السفرَ ليس من خواصّ النكاح، فلا يصلح دليلاً على الرَّجعة.

الزوج فاسقاً، فالأولى خروجه، وحسن أن تكون بينهما امرأة ثقة تحول بينهما، كما في شرح الوقاية ص٣٦٦، وعمدة الرعاية ٢: ١٥٣، والدر المختار ٢: ٣٢١.

(١) في كافي الحاكم: وإذا طلّقها زوجها وليس لها إلا بيت واحد، فينبغي له أن يجعل بينه وبينها حجاباً، وكذلك في الوفاة إذا كان له أولاد رجال من غيرها فجعلوا بينهم وبينها ستراً أقامت وإلا انتقلت، اهـ، ولعلّ وجهه: أنّها إذا كانت شابةً يُخشى عليها الفتنة مِنَ الخلوةِ معهم فإنّهم وإن كانوا محارم لها لكن قد يمنع المحرم كما قالوا بكراهة الخلوة بالصهرة الشابّة، تأمّل، كما في منحة الخالق٤: ١٦٨.

(٢) قيدنا بالرجعية؛ لأنَّ المبانةَ لا يجوز السفر بها اتفاقاً، وإن أبانها أو طلّقها في سفر وبينها وبين مصرها أقلّ مِن ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها، وإن كان ثلاثة أيّام خُيِّرت، والعود أفضل إلا أن تكون في مصر، فإنّها لا تخرج حتى تعتدّ، هداية، كما في اللباب ١: ٨٢.

وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً، ثُمَّ تزوَّجها في عدّتها وطلَّقها قبل الدخول بها فعليه مهرٌ كامل وعليها عدّة مستقبلة، وقال مُحمَّد: ولها نصف المهر وعليها إتمام العدّة الأولى.

باب ثبوت النسب: ويثبتُ نسب ولد المطلّقةِ الرَّجعيّة إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقرّ

(**وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً، ثُمَّ تزوَّجها في عدّتها وطلَّقها قبل الدخول بها فعليه مهرٌ كامل وعليها عدّة مستقبلة**)[1]؛ لأنَّ بالنكاحَ بطلت العدّة، فهذه امرأةٌ مدخولٌ بها طلَّقها زوجها، فيترتب حكم الطلاق بعد الدخول.

(**وقال مُحمَّد**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**ولها نصف المهر وعليها إتمام العدّة الأولى**)؛ لأنَّها مُطلّقةٌ قبل المسيس، فصار كما لو لم يدخل بها في النكاح الأوّل، إلاّ أنَّ هناك لا تجب العدّة، فلا يعتبر كمالها، وهنا بخلافه.

باب ثبوت النسب

(**ويثبتُ نسب**[2] **ولد المطلّقةِ الرَّجعيّة إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقرّ**

---

(١) لأنَّها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى وبقي أثره وهو العدّة، فإذا جدّد النكاح وهي مقبوضة، ناب ذلك القبض عن القبض المستحِقّ في هذا النكاح، كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده، يصير قابضاً بمجرد العقد، فوضح بهذا أنَّه طلاقٌ بعد الدخول، وقال زفر ﷺ: لا عدّة عليها أصلاً؛ لأنَّ الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود، والثانية لم تجب، كما في الهداية٤: ٣٣٢.

(٢) إنَّ جميعَ مسائل النسب مبنيّة على أصلين مؤسسين بالكتاب والسنة:
الأول: إنَّ النسب ممّا يحتاط في إثباته فيحتال له، ولو بتأويل واستخراج صورة نادرة.
الثانية: إنَّ الولدَ للفراش وللعاهر الحجر، كما في عمدة الرعاية١: ١٥٥.

بانقضاء عدّتها، فإن جاءت به لأقلَّ من سنتين بانت منه، وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثَبَتَ نسبُه وكانت رجعةً، والمبتوتةُ يَثْبُتُ نسبُ ولدها إذا جاءت به لأقلّ من سنتين، فإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبُه إلاّ أن يدّعيه

بانقضاء عدّتها)[1]؛ لاحتمال الوطء في آخر العدّة.

(**فإن جاءت به لأقلَّ من سنتين بانت منه**) بوضع الحمل، (**وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثَبَتَ نسبُه وكانت رجعةً**)، ويجعل كأنَّه وطئها في العدّة؛ لما ذكرنا من احتمال الوطء في العدّة؛ إذ الحمل لا يبقى أكثر من سنتين، والوطء في العدّة رجعة.

(**والمبتوتةُ يَثْبُتُ نسبُ ولدها إذا جاءت به لأقلّ من سنتين**[2]، **فإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة**[3] **لم يثبت نسبُه إلاّ أن يدّعيه**)؛ لأنَّ وطئها في العدّة

---

(١) أي: يحمل على أنَّ الزوجَ لامسها في العدّة؛ لأنَّ الطلاقَ الرجعيَّ لا يزيل الملك ولا الحلّ، فهي زوجةٌ له حكماً، والفراشُ قائمٌ ما دامت العدّة باقية، وهي باقيةٌ ما لم تقرّ بمضيها؛ لأنَّ هذا أمر لا يعلم إلا مِن جهتها، فإن نفى الزوجُ الولدَ لاعن؛ لحكم الشارع ببقاء الزوجية، كما في سبل الوفاق ص٣٤١.

(٢) لأنَّه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت النسب؛ احتياطاً، كما في الهداية٤: ٣٥٢.

(٣) لتيقن العلوق بعد البينونة، ووطؤه بعد البينونة حرام، قيل: إنَّ هذه الرواية مخالفة لرواية الإيضاح وشرح الطحاوي والأقطع، والرواية التي تجيء بعد هذا في الكتاب أيضاً وهي قوله: وأكثر مدّة الحمل سنتان، فإنَّ فيها ألحقت السنتان بأقلّ من السنتين حتى إنَّهم أثبتوا النّسب إذا جاءت به لتمام سنتين، وإنَّ لفظ الحديث يؤيد صحّة تلك الروايات، ويحمل على تقرير قاضي خان رضي الله عنه من أنَّه يجعل العلوق في حال الطلاق؛ لأنَّه حينئذٍ قبل زوال الفراش، كما في فتح القدير٤: ٣٥٣.

ويثبت نسبُ ولد المتوفّى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين، وإذا اعترفت المعتدّة بانقضاء عدّتها، ثُمَّ جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الإقرار، يثبت نسبه، وإن جاءت به لستّة أشهر لم يثبت نسبُه

حرام، والحمل لا يبقى أكثر من سنتين، فلا وجه لإلحاق النَّسب به، أمّا إذا ادّعى، فيحتمل أنَّه وطئها في العدّة بشبهة، فيثبت النَّسب.

(**ويثبت نسبُ ولد المتوفّى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين**)؛ لأنَّ الولدَ قد يبقى سنتين في بطن أمّه، فإذا لم تقرّ بانقضاء العدّة، وَجَبَ الحمل على ذلك؛ إحساناً للظنّ بالمسلم.

وعند زُفَر ﵁: إن جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيّام، لم يثبت نسبه إلا أن يكون قد أقرّ بالحمل؛ لأنَّ الأصلَ عدم الحمل، فتعيّنت عدّتها بالشهور، إلاّ أنَّ هذا يبطل بالمبتوتة، فإنَّ الأصلَ عدم الحمل، ومع ذلك يثبت نسبه إلى سنتين، كذا هذا.

(**وإذا اعترفت المعتدّة بانقضاء عدّتها، ثُمَّ جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الإقرار، يثبت نسبه، وإن جاءت به لستّة أشهر لم يثبت نسبُه**)؛ لأنَّها أمينة في الإخبار؛ قال الله ﷻ: ﴿**وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ**﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقول الأمينة مقبول، إلا إذا تحقق كذبه، وفيما إذا جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر تحقَّق كذبها، فلا يقبل قولها(١).

---

(١) ويحرم على الزوجة أن تُدخلَ على قوم زوجها مَن ليس منهم؛ للوعيد المترتّب على ذلك في قوله ﷺ: (أيّما امرأةٌ أدخلت على قوم زوجها مَن ليس منهم، فليست من الله ﷻ في شيء، ولن يدخلها الله ﷻ جنّته، وأيّما رجلٌ جَحَد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله ﷻ منه يوم القيامة، وفَضَحه على رؤوس الأولين والآخرين) في صحيح ابن حبان

وإذا ولدت المعتدّة ولداً لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهدَ بولادتها رجلان أو رجلٌ وامرأتان، إلاّ أن يكون هناك حبلٌ ظاهر، أو اعترافٌ من قبل الزوج، فيثبت النَّسبُ بغير شهادة

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يثبت إلى أربع سنين، إلا أن تتزوَّج فيثبت من الثاني؛ اعتباراً بها إذا جاءت له لأقلّ من ستّة أشهر، وقد ذكرنا الفرق بينهما.

(**وإذا ولدت المعتدّة ولداً لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهدَ بولادتها رجلان أو رجلٌ وامرأتان**)[1]؛ لأنَّه حَقّ مقصود، فلا يثبت إلا بحُجّة كاملة، وتصور اطّلاع الرِّجال عليه مع جوازه للضرورة كما في الطبيب كافٍ في اعتباره.

(**إلاّ أن يكون هناك حبلٌ ظاهر، أو اعترافٌ من قبل الزوج**[2]**، فيثبت النَّسبُ بغير شهادة**)[3]؛ لأنَّ هناك النسب ثابت، وإنَّما إخبارُها بانفصاله، فيقبل

٩: ٤١٨، والمستدرك ٢: ٢٢٠، وصححه، وسنن الدارمي ٢: ٢٠٤، وسنن البيهقي الكبرى ٧: ٤٠٣، وسنن النسائي ٣: ٣٧٨، والمجتبى ٦: ١٧٩.

(١) أي: إذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي ولداً وقد أنكره الزوجُ، لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رضي الله عنه ما لم يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان، إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف مِن قِبَلِ الزوج، فيثبت النسب بلا شهادة، كما في العناية ٤: ٣٥٦.

(٢) يختلف حكم المتوفى عنها زوجها عن الطلاق البائن: بأنَّ الذي يدّعي نسبَ الولد الذي جاءت به هم الورثة، فإن كانوا مِن أهل الشهادة ثبتَ نسبُه مِنَ الميت في حقّ النّاس كافّة، فيُطالبه مدين الميت بحقّه ويُخاصمه ويرجع على كفيله ونحو ذلك، وإن لم يكونوا مِن أهل الشهادة يثبت نسبه في حقّ المقرِّين فيزاحمهم في الميراث، كما في سبل الوفاق ص٣٤٢.

(٣) أي: سواء كانت معتدة من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة، وقوله: حبل ظاهر، بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر، وقوله مِن غير شهادة، يعني تامّة؛ لأنَّ شهادة القابلة

وقالا: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة، وإذا تزوَّج امرأةً فجاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر منذ يوم تزوَّجها لم يثبت نسبه، وإن جاءت به لستّة أشهر فصاعداً ثبت نسبُه إن اعترف به الزوج أو سكت

قولها فيه، كما في الحيض.

(**وقالا: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة**)[1]؛ لأنَّها مدَّعية، فلا يقبل قولها، ولا يطّلع الرِّجال على ذلك، فيقبل قول النِّساء فيه، كما في البكارة والعيوب بالنّساء.

(**وإذا تزوَّج امرأةً فجاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر منذ يوم تزوَّجها لم يثبت نسبه**)[2]؛ لعلمنا بحصول العلوق قبل النكاح.

(**وإن جاءت به لستّة أشهر فصاعداً ثبت نسبُه إن اعترف به الزوج أو سكت**)[3]؛ لأنَّها جاءت به لمدّة تامّة، فاحتمل أن يكون منه.

شرط معناه إذا كان هناك حمل ظاهر وأنكر الزوج الولادة، فلا بُدّ من أن تشهد بولادتها قابلة لجواز أن تكون ولدت ولداً ميتاً وأرادت إلزامه ولد غيره، كما في الجوهرة٢: ٨٢.

(١) فعن الزهري، قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الإستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨١.

(٢) أي: إن ولدت لأقلّ مِن ستّة أشهر من حين العقد، فلا يثبت نسبه؛ لأنَّ زمنَ الفراش لم يبلغ أقلّ مدّة الحمل، إلا إذا ادعى الزوج بأنَّه ابنه ولم يصرّح بأنَّه مِنَ الزنا يثبت نسبه، فيحمل إقراره على أنَّ الحملَ قد حصل في فراش آخر، سواء كان بعقد صحيح أو وطء بشبهة؛ مراعاةً لمصلحة الولد وتصحيح كلام العاقل ما أمكن، كما في شرح الأحكام الشرعية٢: ٤-٥، وشرح الوقاية ص٣٦٧، والتبيين ٣: ٣٩.

(٣) أي: إن ولدت لستّة أشهر فأكثر مِن حين العقد، فإنَّ نسبه يثبت مِنَ الزوج، سواء

فإن جَحَد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بـالولادة، وأكثـرُ مـدّة الحمـل سنتان

(**فإن جَحَد الولادة يثبت بشـهادة امـرأة واحـدة تشـهد بـالولادة**)[1]؛ لأنَّ النَّسبَ ثابت بالفراش، وقول الزوجة مقبول في الإخبار عـمّا ينفصـل منهـا، فـإذا انضمّ إليه قول امرأة أُخرىٰ كان أولىٰ.

(**وأكثرُ مدّة الحمل سنتان**)؛ لقول عائشة رضي الله عنهـا: «لا يبقـىٰ الولـد في رحم أُمه أكثر من سنتين ولو بفلكة[2] مغزل»[3]، وهذا لا يعرف إلاّ سماعاً.

ادّعاه أو لا، وسواء دخل بالزوجة أو لم يدخل، وسواء وجد الـزوج والزوجـة في بلـد واحد أو في بلدين، ولو بعـدت المسـافة بيـنهما؛ وذلـك لأنَّ الفـراشَ موجـودٌ في المـدّة الكافية لتكوّن الجنين؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان عتبة بن أبي وقاص عَهد إلىٰ أخيه سعد بن أبي وقاص أنَّ ابنَ وليدة زمعة منّي فاقبضه، قالت: فلَمَّا كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال: ابن أخي قد عَهِدَ إليّ فيه، فقام عبد بن زمعـة، فقـال: أخي وابن وليدة أبي وُلِدَ علىٰ فراشه، فتساوقا إلىٰ النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي كان قد عَهِدَ إليَّ فيه، فقال عبدُ بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلِـدَ عـلىٰ فراشـه، فقال رسول الله ﷺ: هو لـك يا عبد بن زمعة، ثم قال النبي ﷺ: الولد للفـراش وللعـاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبيّ ﷺ احتجبي منه لَمَّا رأىٰ مِن شبهه بعتبة، فما رآها حتىٰ لقي الله ﷻ) في صحيح البخاري ٢: ٧٢٤، وصحيح مسلم ٢: ١٠٨٠.

(١) حتىٰ لو نفاه يلاعن؛ لأنَّ النسبَ يثبت بالفراش، وصورته: منكوحة ولدت فقـال الزوج: لم تلد به، فشهدت به امرأة، فنفاه، لاعن، كما في الجوهرة٢: ٨٢.

(٢) في أ: «بفلك».

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: (ما تزيد المرأةُ في الحمل علىٰ السـنتين قـدر مـا يتحـوّل ظلّ عمود المغزل) في سنن البيهقي الكبير٧: ٤٤٣، وسنن الدارقطني٣: ٣٢٢، وظلّ

وأَقلُّه ستّة أَشهر، وإذا طَلَّقَ الذميُّ الذميّةَ فلا عدّةَ عليها، وقالا: عليها العـدّة، وإذا تزوَّجت الحاملُ من الزنا جاز النكاح، ولا يطؤها حتى تضع حملها

وعند الشَّافِعيّ ﵁: أربع سنين، وقد ذُكِر أنَّ فلاناً وفلاناً حملته أُمه أربع سنين، ولو كان لظهر واشتهر كما اشتهر النقصان عن مدّة الحمل إلى ستة أشهر.

(**وأَقلُّه ستّة أَشهر**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**﴾ [الأحقاف: ١٥]، وسنتان مُدّة الرّضاع بالإجماع، فبقي ستّة أشهر مدّة الحمل.

(**وإذا طَلَّقَ الذميُّ الذميّةَ فلا عدّةَ عليها**) إذا كانوا يعتقدون ذلك؛ لأنَّا أُمرنا بتركهم وما يدينون.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﵀: (**عليها العدّة**)؛ لأنَّها من أهل دار الإسلام كالمسلمة.

(**وإذا تزوَّجت الحاملُ من الزنا جاز النكاح**)[2]؛ لأنَّها غيرُ منكوحة ولا معتدة، وأثر الحمل في منع الوطء، فصار كالحيض، (**ولا يطؤها حتى تضع حملها**)

المغزل مثل للقِلة؛ لأنَّه في حالة الدوران أسرع زوالاً مِن سائر الظلال، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٣-٤.

(١) لقوله ﷻ: ﴿**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**﴾ [الأحقاف: ١٥]، مع قوله في آية أخرى: ﴿**وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ**﴾ [لقمان: ١٤]، فإذا طرحنا مدّة الفصال التي هي عامان من مدّة الحمل والفصال التي هي ثلاثون شهراً، بَقِيَ ستّة أشهر، وهي مدّة الحمل، كما في سبل الوفاق ص٣٣٨.

(٢) لأنَّ امتناعَ النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل؛ بدليل: جواز التزوُّج بها لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره ولا حرمة للزاني، وامتناع الوطء كي لا يسقي ماؤه زرعَ غيره؛ لأنَّ به يزداد سمعه وبصره حدة، وإنَّما لا تجب النفقة؛ لعدم التمكّن من الوطء ففات الاحتباس، كما في سبل الوفاق ص١٠٦.

لقوله ﷺ: «لا يسقين أحدَكم ماءه زرع غيره»[1].

وقال أبو يوسف وزُفَر رضي الله عنهم: لا يجوز النكاح؛ لوجود الحمل، وإن لم يكن من النكاح كما في أم الولد، والفرق: أنَّ المولى له حرمة، وحملها ثابت النسب، بخلاف ماء الزاني؛ ولهذا لا يجب على الزانية الاعتداد، والله أعلم.

بابُ النفقات

(**النفقةُ**[2] **واجبةٌ للزوجة على زوجها، مسلمةً كانت أو كافرةً إذا سلَّمت نفسَها في منزله فعليه نفقتُها وكسوتُها وسكناها**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة: ٢٣٣].

---

(١) فعن رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه، قال ﷺ يوم حنين: (لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره) يعني: إتيان الحبالى، في سنن أبي داود١: ٦٥٤، وسنن البيهقي الكبير٧: ٤٤٩، ومصنف ابن أبي شيبة٤: ٢٨، ومسند أحمد٤: ١٠٨، والمعجم الكبير٥: ٢٦، قال الترمذي: حسن، وينظر: خلاصة البدر المنير ٢: ٢٣٩.

(٢) النفقة: اسم مِن نفقت الدراهم نفقاً: نفدت، كما في المصباح ص٦١٨، واصطلاحاً: وهي الطعام والكسوة والسكنى، كما في فتح القدير٤: ٤١٢، والبحر الرائق٤: ١٨٨.

أما أجرة الدواء وأجرة الطبيب إذا مرضت الزوجة، فإنَّ الزوج لا يجبر عليها قضاءً، كما في الجوهرة٢: ٨٤، وردّ المحتار٣: ٥٧٥؛ لأنَّه يراد لإصلاح الجسد، فلا يلزمه، كما لا يلزم المستأجر عمارة الدار المستأجرة، وإنَّما يجب في مالها، بخلاف الوالدين والأولاد، كما في رد المحتار٣: ٦١٢.

وقولـه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وعموم النُّصوص[1] يتناول المسلمة والكافرة، وإنَّما شُرِط التَّسليم؛ لأنَّ النُّشوزَ يُسقط النَّفقة؛ ولأنَّها واجبةٌ بإزاء الحبس[2].

(ويعتبرُ ذلك بحالهما جميعاً[3]، موسراً كان الزوج أو معسراً)[1]؛

وأما أجرة القابلة، فهي على مَن استأجرها من الزوجة والزوج، فإن جاءت بغير استئجار، فلقائل أن يقول عليه؛ لأنَّه مئونة الجماع، ولقائل أن يقول عليها، كأجرة الطبيب، كما في فتح القدير٤: ٣٨٧، والدر المختار٣: ٥٧٩، ومقتضاه: أنَّه قياس ذو وجهين، قال ابن عابدين في رد المحتار٣: ٥٨٠: «ويظهر لي ترجيح أنَّها على الزوج؛ لأنَّ نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه».

(١) ومنها قوله ﷺ: (ولهنَّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف) في صحيح مسلم ٢: ٨٩٠، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥١، وصحيح ابن حبان ٤: ٣١٢، وقوله ﷺ: (ابدأ بنفسك فتصدَّق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل شيء فلذي قرابتك) في صحيح مسلم ٢: ٦٩٢، وصحيح ابن حبان ٨: ١٢٨، قال الزيلعي في التبيين٣: ٥١: «أجمعت الأمة على أنَّ النفقةَ والكسوةَ واجبتان للزوجة على زوجها».

(٢) أي: إنَّ النفقةَ وجبَت جزاء الاحتباس، فمَن كان محبوساً لحقِّ شخص كانت نفقتُه عليه؛ لعدم تفرّغه لحاجة نفسه، وأصل هذا: القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والوصي فإنَّ نفقةَ هؤلاء واجبةٌ لهم في مال مَن هم محبوسون لحقّه، كما في المبسوط٥: ١٨١، والتبيين٣: ٥١.

(٣) وهو قول الخصَّاف رضي الله عنه وبه يفتى، كما في الهداية ٢: ٣٩، ودرر الحكام١: ٤١٣، وشرح ملا مسكين ص١٣٢، وفتح باب العناية٢: ١٩٢، والدر المختار١: ٦٤٥، واختاره صاحب الوقاية وشارحها صدر الشريعة ص٣٧٥، والكنز ص٦٥، والملتقى ص٧٣. والثاني: يعتبر حاله، وهو قول الكرخي رضي الله عنه، وظاهر الرواية، وفي التحفة ٢: ١٦٠، والبدائع٤: ٢٤: وهو الصحيح.

لأنَّ الله ﷻ اعتبر حال الزوج بقوله ﷻ: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وشرط أن يكون ذلك بالمعروف، بقوله ﷻ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فلو لم يعتبر حالهما لكان نفقة الشريفة النسب الغنية والمرأة الدنية سواء إذا كانتا عند الموسر، كما هو مذهب الشَّافِعيّ ﷺ، وهذا منكرٌ في العادة لا معروف.

(**فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة**)[2]؛ لأنَّها محقّةٌ في الامتناع، فلا تصير ناشزة. (**وإن نَشَزَت**[3] ....

---

(١) فإن كان الزوج هو الموسر والزوجة معسرة، فهو قادر على أن يدفع لها النفقة المتوسّطة، وإن كان الزوجُ هو المعسر والزوجة هي الغنية، فإنَّه يُطالب بها في وسعه الآن، ويكون الفرق بين نفقة المعسر والمتوسّط ديناً عليه إلى الميسرة، فلو كانت نفقةُ الزوج المعسر على زوجته مئة دينار شهرياً، ونفقة الزوجة الموسرة مئتي دينار شهرياً، فإنَّ الزوجَ يطالب بالمتوسط بينهما، وهو مئة وخمسون دينار شهرياً، فيدفع مئة دينار شهرياً، وهي قدرته، وتبقى الخمسون دينار ديناً في ذمّته إلى الميسرة، وعلى ذلك يقاس، كما في سبل الوفاق ص٢٠٠.

(٢) إن طالب الزوج زوجته بالانتقال إلى بيته، فله وجهان:

أولاً: أن تمتنع عن الانتقال بحقّ، فلا يسقط حقُّها في النفقة، كما لو امتنعت؛ليهيء لها منزلاً خالياً عن أقاربه، أو لعدم إعطائها معجّل مهرها؛ لأنَّ لها الحقّ في هذا الطلب، فليس المانع من جهتها.

ثانياً: أن تمتنع عن الانتقال بغير حق، كما إذا أبت النقلة إلا إذا طلَّقَ ضرّتَها مثلاً، سقطت نفقتها؛ لأنَّه لا حقّ لها في طلبها، فتكون ناشزة، كما في رد المحتار٢: ٦٤٥.

(٣) لغةً: من نشزت: أي أبغضته، وقيل: هو عصيان الزوج والترفّع عن مطاوعته ومتابعته، كما في الطلبة ص٥٠، والمغرب ص٤٦٤، واصطلاحاً: هي الخارجة من بيت

فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله، وإن كانت صغيرةً لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن سُلِّمت إليه، وإن كان الزوجُ

فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله)[1]؛ لأنَّها امتنعت بغير حَقّ، فكانت ناشزة.

(**وإن كانت صغيرةً لا يستمتع بها**[2] **فلا نفقة لها وإن سُلِّمت إليه**)؛ لأنَّ النفقةَ مقابلة باحتباسها لنفسه، والاحتباسُ له لكونه منتفعاً بها، (**وإن كان الزوجُ**

زوجها بغير إذنه المانعةُ نفسها منه بغير حقّ، كما في التنوير ٢: ٦٤٦، أما إذا لم تخرج مِن بيته ولكن منعته من الاستمتاع بها، فلا تكون ناشزةً نشوزاً موجباً لسقوط النفقة؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها، كما في التبيين ٣: ٥٢.

(١) ومثلها المانعة للزوج مِنَ الدخول عليها في بيتها المملوك لها، ولكن على وجهين:
أولاً: أن تكون سألته النقلة منه، فيجب لها النفقة، كأن تقول له: حوّلني إلى منزلك أو استأجر لي منزلاً، ومضت المدة الكافية بحسب العرف للبحث عن منزل ليستأجره؛ لأنَّها محقّةٌ في هذا الطلب، فإذا لم يجبها فلها الحقّ في منعه من دخوله بيتها.
ثانياً: أن لا تكون سألته النقلة منه، فتسقط نفقتها لنشوزها؛ إذ هي خارجةٌ عن بيته حكماً، كما في التبيين ٣: ٥٢، والدر المختار ٢: ٦٤٧، ورد المحتار ٢: ٦٤٧.

(٢) الحاصل: أنَّ الصغيرة التي لا توطأ لا يجب لها نفقة صغيراً كان الزوج أو كبيراً، والمطيقة للوطء تجب نفقتها صغيراً كان الزوج أو كبيراً، واختلف في حد المطيقة له، والصحيح أنَّه غير مقدر بالسن، وإنَّما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع، فإنَّ السمينة الضخمة تحتمل الجماع وإن كانت صغيرة السن، كذا في التبيين، وذكر العتابي: أنَّها بنت تسع واختاره مشايخنا، اهـ، وأطلق في التي لا تطيق الجماع، فشمل ما إذا كانت تصلح للخدمة أو الاستئناس، فإنَّه لا نفقة لها، خلافاً لأبي يوسف ﵁ فيما إذا أسكنها في بيته، فإنَّ لها النفقة، واختاره صاحب الإيضاح والتحفة، كما في غاية البيان، كما في البحر ٤: ١٩٦.

صغيراً لا يقدر على الوطء والمرأةُ كبيرةً فلها النفقة من ماله، وإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه فلها النَّفقةُ والسُّكنى في عدّتها رجعياً كان أو بائناً

صغيراً لا يقدر على الوطء والمرأةُ كبيرةً فلها النفقة من ماله)[1]؛ لأنَّ التسليمَ التام قد وُجِد من جانبها.

(وإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه فلها النَّفقةُ والسُّكنى في عدّتها رجعياً كان أو بائناً)[2]؛ لأنَّها محبوسة له لتعرف براءة الرَّحم أو لتربية ولده.

---

(١) تجب النفقة على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح، سواء زُفَّت إليه أو لم تُزَف إذا لم تمتنع عن الزفاف إليه بغير حقّ؛ لأنَّها تكون جزاء الاحتباس على التفصيل الآتي:

أولاً: إن كان مانع الاستمتاع بها من جهة الزوج، فإنَّها تجب عليه النفقة؛ لأنَّ العجزَ من قِبَلِه، وسببُ النفقة الاحتباس، وهو موجودٌ، فتجب عليه سواء كان مريضاً أو عِنِّيناً أو مجبوباً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة ولو كان فقيراً، ولا تجب النفقة على أبيه إلا إذا ضمنها، وإنَّما يستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر، كما في رد المحتار٢: ٦٤٤.

ثانياً: إن كان مانع الاستمتاع بها من جهة الزوجة، فلا تجب النفقة: كما لو كانت صغيرةً لا تطيق الوقاع ولا تشتهى له؛ لأنَّ امتناعَ الاستمتاع لمعنى فيها، والسبب وإن كان موجوداً، وهو الاحتباس، إلا أنَّه لا يكون موجباً إلا إذا كان وسيلةً إلى المقصود المستحق بالنكاح، ولم يوجد فلم تجب النفقة لها عليه وإن أمسكها الزوج في بيته، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إن أمسكَها في بيته للاستئناس بها وجبت لها النفقة، كما في الدر المختار٢: ٦٤٥.

(٢) إن كانت الفرقةُ مِن قِبَلِ الرَّجل، فإنَّها تجب النفقة على الزوج، سواء كانت الفرقةُ معصيةَ أو غيرَ معصية؛ لأنَّ النفقةَ جزاء الاحتباس، وهي محبوسةٌ في حقِّ حكم مقصودٍ

وقال الشَّافِعيّ ﵁: لا نفقة للمبتوتة؛ اعتباراً بالمتوفَّىٰ عنها زوجها، والإلحاقُ غير صحيح، فإنَّ ثمةَ لا تجب النفقة مع الحمل، وهاهنا تجب بالإجماع، فافترقا.

(**ولا نفقة للمتوفَّى عنها زوجُها**)[1]؛ لأنَّها لم تكن واجبة، ولو وجبت بعد

من الزواج، وهو الولد؛ إذ العدّة واجبة لصيانته، فتجب النفقة حتىٰ لو استأنفت العدّة: كما إذا كانت مراهقة اعتدت بالأشهر ثم رأت الدم قبل مضيها فإنَّها تستأنف عدّة حيض، وتجب لها النفقة فيها، ومن هذه الفرق: الطلاق، كما إذا طلَّقَ الرجلُ زوجتَه سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ببينونة صغرىٰ أو كبرىٰ؛ بدليل: أنَّ أبا إسحاق قال: (كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي، فحدّث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس: أنَّ رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنىٰ ولا نفقة، فأخذ الأسود كَفَّاً من حصىٰ فَحَصَبَهُ به، ثم قال: ويلك تحدِّثُ بمثل هذا، قال عمر ﵁: لا نتركُ كتاب الله ﷻ وسنة نبيه ﷺ لقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت، لها السكنىٰ والنفقة، قال الله ﷻ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ الطلاق: ١) في صحيح مسلم ٢: ١١١٨.

وأيضاً: الملاعنة، والمبانة بالإيلاء مع عدم فيئه، والمبانة بالخُلع، وهذا إذا لم يكن في الخلع براءة من نفقة العدة؛ لأنَّها تسقط لرضاها بذلك، والمبانة بإباء الزوج عن الإسلام، واختياره الفسخ بالبلوغ: كما إذا زوَّج غيرُ الأب والجدِّ الصغيرَ وعند بلوغه اختارَ فسخ هذا العقد، فإنَّه ينفسخ، والمبانة بردّته، والمبانة بفعل الزوج بأصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة، وتمامه في سبل الوفاق ص٢٣٠.

(١) أي: لا نفقة للمعتدّة من وفاة مطلقاً، سواء كانت المرأة حاملاً أو غير حامل؛ لأنَّ احتباسَها ليس لحقّ الزوج، بل لحقِّ الشرع، فإنَّ التربّص عبادة منها، ألا ترىٰ أنَّ معنىٰ

الموت لوجبت من مال غيره؛ إذ الميت زال ملكه.

(وكلُّ فرقة جاءت من قِبَلِ المرأة بمعصيةٍ فلا نفقةَ لها)(1)؛ لأنَّها مَنَعت تسليم نفسها بفعل حرام، فصارت كالناشزة.

التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه، حتى لا يشترط فيه الحيض، فلا تجب نفقتها عليه؛ ولأنَّ النفقةَ تجب شيئاً فشيئاً، ولا ملك له بعد الموت، فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة؛ ولأنَّ المتوفّى غالباً يترك شيئاً فترث منه زوجته، فتنفق على نفسها ممَّا ورثته، كما في الهداية ٤: ٢١٤-٢١٥، وشرح الوقاية ص٣٧٩.

(١) لأنَّها صارت حابسةً نفسها بغير حقٍّ، فصارت كما إذا كانت ناشزةً، فتسقط نفقتها، ولا تعود نفقتها في العدّة وإن زال سبب الفرقة: كما إذا أسلمت المبانة بالردة والعدة باقية فلا تعود لها نفقتها، بخلاف المطلقة الناشزة إذا تركت النشوز وعادت إلى بيت الزوج كان لها أخذ النفقة، كما في فتح القدير ٤: ٢١٦ وهذه الفرق هي: ارتداد الزوجة عن الإسلام ـ والعياذ بالله تعالى ـ، وإباؤها عن الإسلام فيما لو أسلم زوجها وهي وثنية أو مجوسية، وإن فعلت بأصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، وكانت طائعة في ذلك؛ لأنَّه إذا كانت مكرهة فلا تسقط؛ لأنَّها مضطرّة، كما في الهداية ٤: ٢١٥، والكفاية ٤: ٢١٥، وفتح القدير ٤: ٢١٥، والعناية ٤: ٢١٥، الوقاية ص٣٧٩.

أما السكنى، فإنَّها تجب بأي فرقة كانت؛ لأنَّ القرار في البيت مستحقّ عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها، كما في العناية ٤: ٢١٥، والكفاية ٤: ٢١٥.

وأما إذا كان سبب الفرقة غير معصية، فإنَّ النفقة على الزوج وإن كانت مِن جهتها؛ لأنَّها حبسَت نفسَها بحقٍّ، فلا تسقط نفقتُها: كما إذا حبست نفسها عنه؛ لعدم استيفائها معجَّل صداقها، فإنَّ النفقةَ لا تسقط أيضاً؛ لأنَّها محقّة في هذا المنع، وهذه الفرق هي:

أولاً: مَن اختارت نفسها بالبلوغ: كما إذا زوَّجَ الصغيرةَ غيرُ الأب والجد بكفء ودفع مهر المثل، فلها الخيار عند البلوغ.

فإن طَلَّقَها ثُمَّ ارتدّت سَقَطَت نفقتُها، وإن مَكَّنَت ابنَ زوجها من نفسِها بعد الطّلاق فلها النفقة، وإن مَكَّنت قبل الطّلاق فلا نفقة لها، وإذا حُبِسَت المرأةُ في دَين، أو غصبها رجلٌ كرهاً فذهب بها، أو حَجَّت

(**فإن طَلَّقَها ثُمَّ ارتدّت سَقَطَت نفقتُها**)؛ لأنَّه لا تجب مع اختلاف الدِّين إلا للزوجة والولد، والزوجية قد زالت.

(**وإن مَكَّنَت ابنَ زوجها من نفسِها بعد الطّلاق فلها النفقة**)[1]، يعني مكَّنت في العدّة من طلاق بائن؛ لأنَّ المنعَ كان حاصلاً قبل التمكين، والمحرمية العارضة لا تنافي النفقة.

(**وإن مَكَّنت قبل الطّلاق فلا نفقة لها**)؛ لأنَّ الفرقةَ جاءت من قبلها بالمعصية.

(**وإذا حُبِسَت[2] المرأةُ في دَين، أو غصبها رجلٌ كرهاً فذهب بها، أو حَجَّت**

ثانياً: إن زوَّجت المكلّفة نفسها لرجل واشترطت كفاءته لها، أو أخبرها بأنَّه كفء، ثم تبيَّن أنَّه غير كفء، وفسخت العقد، وجبت العدّة.

ثالثاً: إن زوَّجت المكلَّفة نفسها لكفء ودفع أقلَّ من مهر المثل بلا رضا وليها العاصب قبل العقد، فطلب الوليُّ من الزوج تتميم مهر المثل، فامتنع، وفسخ العقد، وجبت العدة.

رابعاً: إن تزوَّجت امرأةٌ رجلاً فوجدته عِنِّيناً، وفسخت العقد، وجبت العدة، كما في الهداية ٤: ٢١٦، وشرح الوقاية ص٣٧٨.

(١) لأنَّ الفرقة تثبت بالطلاق، ولا عمل فيها للردة والتمكين، إلا أنَّ المرتدّة تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة، والممكنة لا تحبس فلها النفقة، كما في اللباب ٢: ٨٩.

(٢) نفقة الحبس لها حالان:

الأول: أن يكون المحبوس الزوج، فتجب النفقة للزوجة مطلقاً، وإن كان الحبس ظلماً،

مع مَحْرَمٍ[1] **فلا نفقة لها)**؛ لأنَّها غيرُ محبوسة لحقِّ الزوج.

أو كان الحبس بسبب الزوجة لدَين أو غيره؛ لأنَّ الاحتباسَ هنا فات من جهة الزوج.

الثاني: أن يكون المحبوس الزوجة، ولها وجهان:

١. إن كان الحابس لها غير زوجها، تسقط النفقة، وإن كان حبسها ظلماً، أو لعدم قدرتها على أداء الدَين؛ لأنَّ فوات الاحتباس لزوجها مِن جهتها، كما في بدائع الصنائع ٤: ٢٠، والتبيين٣: ٥٣,

٢. إن كان الحابس لها زوجها، تجب النفقة على الأصح، كما في الدر المختار ٣: ٥٧٨، وفي رد المحتار ٣: ٥٧٨: عن الزيلعي: عليه الاعتماد، وعن ابن الهمام: وعليه الفتوى؛ لأنَّ المعتبر في سقوط النفقة فوات الاحتباس لا من جهته، فكان باقياً تقديراً.

(١) إن سافرت الزوجة إلى الحجّ، فلها ثلاثة حالات:

أولاً: أن يحجّ معها زوجها، بأن يكون مرافقاً لها، فلها نفقة الإقامة؛ لأنَّها كالمقيمة في منزله، فما زاد عن نفقة الحضر يكون في مالها؛ لأنَّه بإزاء منفعة لها، كما في الهداية ٤: ١٩٨، ومجمع الأنهر ١: ٤٩٠.

ثانياً: أن تحجّ مع زوجها، بأن تكون مرافقة له، فإنَّه يلزمه نفقة السفر لها، كما في رد المحتار ٢: ٦٤٨.

ثالثاً: أن يحجّ معها محرم لها، فلا تستحقّ النفقة على زوجها، سواء كان الحجّ فرضاً أو نفلاً؛ لأنَّ فوات الاحتباس منها، كما في العناية ٤: ١٩٨، وفتح القدير ٤: ١٩٨، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لها النفقة إذا كان الحج فرضاً؛ لأنَّ إقامةَ الفرض عذرٌ كالصوم والصلاة، كما في مجمع الأنهر ١: ٤٩٠، وفي التصحيح: المعتمدة الأول، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في اللباب٢: ٩٠.

واختلفوا فيما إذا دفع الزوج لزوجته معجل مهرها هل يحق للزوج السفر بزوجته على أقوال:

وإن مرضت في منزل الزَّوج فلها النَّفقة، وتُفْرَضُ على الزَّوج نفقةُ خادمها إذا كان موسراً

(**وإن مرضت في منزل الزَّوج فلها النَّفقة**)[1]؛ لأنَّه لا منع من جهتها، فصارت كالحائض.

(**وتُفْرَضُ على الزَّوج نفقةُ خادمها إذا كان موسراً**)[2]؛ لأنَّ على الزوج

الأول: أنَّه يحق له، وهو ظاهر الرواية، واختاره ظهير الدين المَرْغيناني، وفي التجنيس: الفتوى عليه، وبه أفتى صاحب ملتقى البحار، واختاره صاحب التنوير٢: ٣٦٠، واشترطا أن يكون الزوج مأموناً.

والثاني: ليس له السفر بها مطلقاً دون رضاها؛ لأنَّ الغريب يمتهن، وبه أفتى أبو الليث، ومحمد بن سلمة، واختاره أبو القاسم الصفار، وفي المختار١: ١٤٤، والغرر١: ٣٤٧، والملتقى ص٥٤: عليه الفتوى.

والثالث: تفويض الأمر فيه إلى المفتي، واختاره صاحب البزّازية، وصاحب رد المحتار٢: ٣٦٠-٣٦١.

(١) أي استحساناً؛ لأنَّ الاحتباسَ قائمٌ، فإنَّه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت، والمانع عارض، فأشبه الحيض، كما في الهداية ٤: ١٩٨، واعلم أنَّ المذهب المصحح الذي عليه الفتوى: وجوب النفقة للمريضة قبل النقلة أو بعدها أمكنه جماعها أو لا، معها زوجها أو لا، حيث لم تمنع نفسها إذا طلب نقلتها، فلا فرق حينئذ بينها وبين الصحيحة؛ لوجود التمكين من الاستمتاع كما في الحائض والنفساء، وحينئذٍ فلا ينبغي إدخالها فيمن لا نفقة لهن، لكن ظاهر التجنيس: أنَّه إذا كان مرضاً مانعاً من النقلة فلا نفقة لها، وإن لم تمنع نفسها؛ لعدم التسليم بالكلية، فهذا مراد من فرَّق بين المريضة والصحيحة، هذا حاصل ما حرره في البحر، وتمامه في رد المحتار٣: ٥٧٩.

(٢) أي: يجب على الزوج الموسر نفقة الخادمة المملوكة للزوجة؛ لتفرّغها لخدمتها، فلو

ولا تفرض لأكثر من خادمٍ واحد، وعليه أن يسكنَها في دارٍ منفردةٍ ليس فيها أحـدٌ من أهله، إلا أن تختارَ

القيام بمصالحها، والخادم يتولّى ذلك عادة، فكان عليه النفقة، (**ولا تفرض لأكثر من خادمٍ واحد**)؛ لأنَّ ما وراءه من باب التجمّل وفضول الحوائج.

وقال أبو يوسف ﷺ: إذا كان لها خادمان فعليه نفقتُهما؛ لأنَّها قد تحتاج إلى خادم في البيت، والآخر خارجه، إلاّ أنَّ المعتبرَ هو الحاجة الأصلية، ولو اعتبر ما ذكره، فربما احتاجت إلى مَن يرعى غنهما، ويسوس دوابَّها، ويسقي أراضيها، وهذا محال.

(**وعليه أن يسكنَها**[1] **في دارٍ منفردةٍ**[2] **ليس فيها أحدٌ من أهله، إلا أن تختارَ**

لم تكن لها خادمة مملوكة لم يلزم الزوج أجرة أحد يخدمها، لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٦٥٤-٦٥٥.

(١) يختلف حال السكنى كغيرها مِنَ النفقات على حسب حال الزوجين، فيكفي في المعسرين غرفة مع مرافقها: كالمطبخ والحمام على المفتى به؛ لأنَّ الفقهاء ذكروا على أنَّه يجب للزوجة بيت، ويعرفونه بأنَّه اسم لمسقف واحد، وهذا أقرب ما يكون للغرفة في زماننا؛ إلا أنَّ زيادة المرافق له نصَّ عليه كثيرٌ منهم: كالموصلي في الاختيار٣: ٢٣٩، والعيني في الرمز١: ٢٣٢، والحصكفي في الدر ٢: ٦٦٣، وبيّنوا أنَّ المقصود بالمرافق: أي لزوم كنيف ومطبخ، وقال ابن نجيم في البحر الرائق ٤: ٢١١: ينبغي الإفتاء به.

وذكر ابنُ عابدين في ردّ المُحتار ٢: ٦٦٣: أنَّ من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع، لما أنَّ المسكن يعتبر بقدر حالهما، ولقوله ﷻ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

(٢) أما في المتوسطين والميسورين يلزم شقّة مشتملة على غرف ومرافق على حسب

ذلك، وإن كان له ولدٌ من غيرها فليس له أن يسكنَه معها)[1]؛ لأنَّ السكنىٰ واجبة

حالها، مع مراعاة العرف وعدم لحوق العار بذلك؛ لأنَّ الفقهاء بيّنوا أنَّه لا بُدَّ في الميسرين من إسكان الزوجة في دار، ويريدون بها: ما تشتمل علىٰ بيوت (غرف) ومطبخ وخلاء، وهذا أشبه ما يكون في بناء زماننا بالشقّة، وأقلّ ما يكفي في متوسط الحال ما سبق ذكره في المعسرين من الغرفة ومرافقها، هذا علىٰ اعتبار أنَّه يكفي في المعسرين الغرفة، وقد علمت أنَّ هذا علىٰ خلاف ما عليه الفتوىٰ والاعتماد، علىٰ أنَّ المعوّل عليه في هذا هو أمر السكنىٰ خاصة هو عرف الزمان والمكان، بحيث لا يلحق الزوجة العار من مكان وكيفية السكنىٰ، كما بحث ذلك ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٦٦٣، ثم قال: وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله اعتباراً في السكنىٰ بالمعروف؛ إذ لا شك أنَّ المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان، فعلىٰ المفتي أن ينظر إلىٰ حال أهل زمانه وبلده؛ إذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف، وقد قال ﷻ: ﴿ **وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ** ﴾ [الطلاق: ٦].

وتفسير الدار هنا بالشقّة لا يخالف كلام بعض الفقهاء أن الدار أقرب ما يكون إلىٰ العمارة المشتملة علىٰ عدّة شقق؛ إذ بيَّنوا أن الدار اسم لما يشتمل علىٰ بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، وذكروا أن المنزل: اسم لما يشتمل علىٰ بيوت وصحن مسقف ومطبخ، فكان المنزل هو الأشبه بالشقّة في بناء زماننا، فإطلاق الدار هنا قصد به المنزل علىٰ الحقيقة؛ ولذلك كان المرادُ منه الشقّة هنا، وسيأتي فيما بعد أنه لا يراد منه الشقّة، بل العمارة أو ما شابهها، وهذا من باب الترادف والإنابة في اللغة، وهو كثير، والله أعلم. وينظر: المبسوط ١٤: ١٣٧، واللسان ٢: ١٤٤٣.

(١) أي: ليس للزوج أن يشركَ مع زوجته غيرَها من أقاربه أو زوجاته في السكنىٰ؛ لأنَّها تتضرَّر به، فإنَّها لا تأمن علىٰ متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها، إلاّ أن تختارَ ذلك؛ لأنَّها رضيت بإسقاط حقّها.

وللزوج أن يمنعَ والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها، ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أي وقت اختاروا، ومَن أَعسر بنفقةِ امرأتِهِ لم يُفَرِّق بينهما، ويُقال لها: استديني عليه

لها، فليس للزوج أن يشركَ معها أحداً غيرها؛ لأنَّ فيه إضراراً بها.

(**وللزوج أن يمنعَ والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها**)؛ لأنَّه منزله، فله أن يمنعَ مَن شاء، (**ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أي وقت اختاروا**)[1]؛ لأنَّ فيه قطيعة الرَّحم، والقطيعة حرام.

(**ومَن أَعسر بنفقةِ امرأتِهِ لم يُفَرِّق بينهما، ويُقال لها: استديني عليه**)[2]؛ لأنَّ التفريقَ إبطالُ حَقّه من كلِّ وجه، وفي الاستدانة تأخير حقّها مع بقاء حقّه، فكان أولى؛ لكونه أقلّ ضرراً.

أما ولده الصغير غير المميز، فله أن يسكنه معها وإن لم ترض؛ لأنَّ المعاشرة لا تتعطّل بوجوده، كما أنَّ له إسكان مَن يحتاجه لخدمته من غير رضاها.

أما الزوجة فلا تستطيع إسكان أحد معها من أقاربها، ولو ولدها الصغير إلا برضا الزوج؛ لأنَّ البيتَ له، فلا يجبر على سكنى أحد فيه لا تلزمه سكناه شرعاً، فإذا رضي كان ذلك؛ لأنَّه أسقط حقّاً له فلا يعارض، كما في الهداية ٤: ٣٩٧، والبحر الرائق ٤: ٢١٠-٢١١، وفتح القدير ٤: ٣٩٧، والدر المختار ٢: ٦٦٢، ورد المحتار ٢: ٦٦٢.

(١) وقيل: لا يمنعهم مِنَ الدخول والكلام معها، وإنَّما يمنعهم من القرار؛ لأنَّ الفتنة في اللبث وتطويل الكلام، وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، ولا يمنعهما من الدخول عليها في كلّ جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كلّ عام هو الصحيح، وقدَّره محمد بن مقاتل الرازي رضي الله عنه بشهر في المحارم، كما في التبيين ٣: ٥٩، والهداية ٤: ٣٩٨.

(٢) أي: إن كان امتناع الزوج وهو معسر، فلا يجيب طلبها إلى حبسه؛ لأنَّه لا فائدة فيه،

....

وقياسُ الشَّافِعيّ رضي الله عنه إيّاه على الجبّ والعُنَّة، لا يصحّ؛ لأنَّ ذلك يؤدّي إلى إبطال حقّها، وهذا بخلافه.

فإن طلبت المرأةُ من القاضي أن يفرِّق بينهما بسبب عجزه عن النفقة، فلا يجيبها إلى هذا الطلب، بل يفرض لها النفقة، ويأمرها بأن تستدينَ ما فرضه لها على الزوج؛ ليؤخذ منه إذا أيسرَ، وتصير دَيناً على الزوج، بخلاف ما إذا استدانت بلا أمر القاضي، حيث تطالب الزوجة، ثم ترجع على الزوج، ولا تحيل عليه الغريم بلا رضاه؛ لعدم ولايتها عليه.

ويجبرُ على إدانتها نفقتها كلّ ذي رحم محرم على ترتيب النفقة، فإذا كان لها ابن موسر أُجْبِرَ على ذلك، فإن لم يكن فالأب، وهكذا، فإذا امتنع مَن تجب عليه النفقة لولا وجود الزوج عن الإدانة، حبسَه القاضي حتى يمتثل، ودليل عدم تطليقها بعسرته: قوله جل جلاله: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فيدخل تحته كلّ معسر، وقوله جل جلاله: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾ ﴾ [الطلاق: ٧]، فمَن لا يقدر على النفقة لا يكلّف بالإنفاق، فلا يجب عليه الإنفاق في هذه الحالة؛ ولأنَّ التفريقَ إبطالُ الملك على الزوج، وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقّها، وهو أهونُ من الإبطال، فكان أولى.

أما قوله صلى الله عليه وسلم: (ابدأ بمَن تعول، فقال: مَن أعول يا رسول الله؟ قال: امرأتك تقول: أطعمني أو فارقني، وجاريتك تقول: أطعمني واستعملني، وولدك يقول: إلى مَن تتركني) في صحيح البخاري٥: ٢٠٤٨، فليس في حكاية قول المرأة: (أطعمني أو فارقني)، دلالة على أنَّ الفراقَ واجبٌ عليه إذا طلبت ذلك، لكن قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ص٣٧٦: «وأصحابُنا رضي الله عنهم لَمَّا شاهدوا الضَّرورة في التَّفريق؛ لأنَّ دفعَ الحاجة الدَّائمة لا يتيسَّرُ بالاستدانة، والظَّاهرُ أنَّها لا تجدُ مَن يقرضُها، وغِنَى الزَّوجِ في المالِ أمرٌ متوَّهمٌ، استحسنوا أن ينصّبَ القاضي نائباً شافعيَّ المذهب يفرِّقُ بينَهما».

وإذا غاب الرَّجلُ وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فَرَضَ القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصِّغار ووالديه

(**وإذا غاب الرَّجلُ وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فَرَضَ القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصِّغار ووالديه**)؛ لأنَّ نفقةَ الزوجة بمنزلة الدَّين؛ ولهذا تجب مع اليسار والإعسار، ونفقة الصغار والأبوين أجريت مجرى نفقة الزوجة، وكذلك أولاده الزمنى الكبار والإناث؛ لوجود الولادة والعجز فيهم، فالتحقوا بالصغار.

واشتراط اعتراف المودَع بالأمرين؛ لأنَّ المرأة ليست بخصم على الزوج في إثبات المال، ولا المودَع خصم عن الغائب في إثبات الزوجية عليه إذا جحدها المودَع.

وقال زُفَر ﷺ: لا يفرض فيه شيء؛ لأنَّه حكم على الغائب، لكنّا نقول لَّما اعترف بذلك فقد أقرَّ بثبوت حَقّها فيه، فيقضى عليه به، ثُمَّ يسري إلى ملك الغائب حكماً، كما قال ﷺ لهند[1] امرأة أبي سفيان[2] ﷺ: «خذي من مال أبي سفيان ما

(١) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو سفيان، صحابي، من سادات قريش في الجاهلية، وهو والد معاوية رأس الدولة الأموية، كان من رؤساء المشركين في حرب الإسلام عند ظهوره، فقاد قريشاً وكنانة يوم أحد ويوم الخندق لقتال رسول الله ﷺ، وأسلم يوم فتح مكة (سنة ٨ هـ) وأبلى بعد إسلامه البلاء الحسن، وشهد حنيناً والطائف، ففقئت عينه يوم الطائف ثم فقئت الأخرى يوم اليرموك، فعمي، كان من الشجعان الأبطال، قال المسيب: فقدت الأصوات يوم اليرموك إلا صوت رجل يقول: يا نصر الله اقترب، قال: فنظرت، فإذا هو أبو سفيان، تحت راية ابنه يزيد. ولما توفي رسول الله ﷺ كان أبو سفيان عامله على نجران، ثم أتى الشام، وتوفي بالمدينة، (٥٧ ق هـ - ٣١ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٠١، والاستيعاب ٤: ١٦٧٨.

(٢) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو سفيان، صحابي، من

يكفيك وولدك بالمعروف»[1].

(ويأخذ منها كفيلاً بذلك)[2] احتياطاً؛ لأنَّ الغائب إذا حضر ربّما ادّعى زوال الزوجية أو إبقاء نفقتها، وهذا إذا كان المال دراهم أو دنانير أو طعاماً؛ لأنَّها

سادات قريش في الجاهلية، وهو والد معاوية رأس الدولة الأموية، كان من رؤساء المشركين في حرب الإسلام عند ظهوره، فقاد قريشاً وكنانة يوم أحد ويوم الخندق لقتال رسول الله ﷺ، وأسلم يوم فتح مكة (سنة ٨ هـ) وأبلى بعد إسلامه البلاء الحسن، وشهد حنيناً والطائف، ففقئت عينه يوم الطائف ثم فقئت الأخرى يوم اليرموك، فعمي، كان من الشجعان الأبطال، قال المسيب: فقدت الأصوات يوم اليرموك إلا صوت رجل يقول: يا نصر الله اقترب، قال: فنظرت، فإذا هو أبو سفيان، تحت راية ابنه يزيد. ولما توفي رسول الله ﷺ كان أبو سفيان عامله على نجران، ثم أتى الشام، وتوفي بالمدينة، وقيل بالشام، (٥٧ ق هـ - ٣١ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٠١، والاستيعاب ٤: ١٦٧٨.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك) في صحيح مسلم١: ١٣٣٨، وصحيح البخاري٢: ٧٦٩.

(٢) يشترط قبل تسليم نفقة زوجة الغائب لها أمران:

أولاً: أن يأخذ القاضي كفيلاً من الزوجة للمال الذي تأخذه؛ لأنَّ في أخذ الكفيل مصلحة للغائب، فإنَّه إذا تبيَّن بعد ذلك أنَّ المرأةَ لا تستحقّ الذي أخذته على سبيل النفقة، يكون للغائب الحقّ في أن يأخذه من المرأة أو من الكفيل.

ولا يقضي بنفقةٍ في مالٍ الغائبِ إلا لهؤلاء، وإذا قضى القاضي لها بنفقةِ الإعسار، ثُمَّ أَيسر فخاصمته، تمم لها نفقة الموسر، وإذا مضت مدّة لم ينفق الزَّوجُ عليها فطالبته بذلك فلا شيء لها

جنسُ حقّها، وإن كان ثياباً من جنسٍ ما تكتسي المرأة منه، قضىٰ فيها بالكسوة؛ لأنَّها جنسُ المُستَحِقّ.

(**ولا يقضي بنفقةٍ في مالٍ الغائبِ إلا لهؤلاء**)[1]؛ لأنَّ نفقةَ غيرهم بمنزلة الصلة.

(**وإذا قضى القاضي لها بنفقةِ الإعسار، ثُمَّ أَيسر فخاصمته، تمم لها نفقة الموسر**)[2]؛ لقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

(**وإذا مضت مدّة لم ينفق الزَّوجُ عليها فطالبته بذلك فلا شيء لها**[3]

ثانياً: أن يحلِّف المرأة علىٰ ثلاثة أشياء:

١. أنَّ زوجَها الغائب لم يعط لها النفقة قبل سفره.

٢. أنَّها لم تكن ناشزةً خارجة عن طاعته بغير حقّ.

٣. أنَّ زوجَها الغائب لم يطلِّقَها قبل سفره وانقضت عدّتها؛ إذ فيه نظر للغائب؛ لأنَّه مِنَ الجائز أن يكون شيء من ذلك حاصلاً، والكفيل لا يعلم به، فتمتنع المرأة عن اليمين فلا يقضي لها بأخذ شيء من ماله، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٦٦٦-٦٦٧، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٦٤-٢٦٥.

(١) لأنَّ نفقةَ هؤلاء واجبةٌ قبل قضاء القاضي؛ ولهذا كان لهم أخذها بأنفسهم، فكان قضاءُ القاضي إعانة لهم، أمّا غيرُهم من المحارم إنَّما تجب نفقتهم بالقضاء، والقضاءُ علىٰ الغائب لا يجوز، كما في اللباب ٢: ٩٢.

(٢) لأنَّ النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار، فإذا تبدّل حاله لها المطالبة بتمام حقّها، كما في اللباب٢: ٩٢.

(٣) أي: إذا مضت مدّة لم ينفق الزوج فيها علىٰ زوجته، فإن ما أنفقته علىٰ نفسها في المدّة

إلا أن يكون القاضي فَرَضَ لها النفقةَ أو صالَحت الزوجَ على المقدار، فيقضي لها بنفقةِ ما مَضَى

إلا أن يكون القاضي فَرَضَ لها النفقةَ أو صالَحت الزوجَ على المقدار، فيقضي لها بنفقةِ ما مَضَى)[1]

غير مقضي بها ولم يحصل تراض بين الزوجين على إعطائه لها كل أسبوع مثلاً، فلها حالان:

أولاً: أن يكون الزمن الذي مضى ولم تطلب المرأة فيه النفقة شهراً فأكثر، فإنَّ النفقة تسقط بمضي هذا الزمن، فليس لها حقّ في طلبها؛ لأنَّها لا تصير دَيناً على الزوج إلا بالقضاء أو التراضي؛ لأنَّ النفقةَ صلةٌ وليست بعوض، فلم يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء، وتراضي الزوجين بمنزلة القضاء؛ لأنَّ ولايةَ الزوج على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه، كما في الهداية والعناية ٤: ٢٠٤.

ثانياً: أن يكون الزمن الذي مضى ولم تطلب المرأة فيه النفقة شهراً فأقلّ، فإنَّها لا تسقط، فيكون لها حقٌّ في طلب نفقة تلك المدّة؛ لأنَّهم جعلوا هذه المدة قليلة، والقليل ممَّا لا يمكن التحرز عنه؛ إذ لو سقطت بمضي اليسير من المدّة لَمَا تمكَّنت من الأخذ أصلاً قبل القضاء أو الرضا، ولا يخفى ما فيه من الحرج، وقد قال بهذا التقدير البزدوي في شرح الجامع الكبير، وتبعه عليه العلماء: كصاحب شرح الوقاية ص٣٨٣، والشرنبلالية١: ٤٢١، والدرّ المنتقى١: ٥٠٤، ومجمع الأنهر١: ٤٢١، والدر المختار٢: ٦٨٥.

(١) أي: أن تكون نفقة تلك المدّة مقضياً بها أو متراضى عليها بين الزوجين، ولها حالان:

أولاً: أن تكون النفقة غير مستدانة، بأن لم تطالب بالنفقة وأنفقت على نفسها من مالها، فإنَّها تكون دَيناً على الزوج؛ لأنَّها لا تسقط بمضي الزمن إذ صارت دَيناً بالقضاء أو الرضا، فلها أخذه سواء كانت المدّة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة،

....

لأنَّ النفقةَ فيها معنىٰ الصّلة[1]، فلا تتأكّد إلا بمعنىٰ ينضمّ إليها، كما في الهبة، فإذا قضىٰ القاضي فقد ألزمه، وله ولاية الإلزام، وإذا صالح فقد ألزم نفسه، وولايته علىٰ نفسه فوق ولاية القاضي، فتلزم.

ولكن هذه النفقة تسقط بموت أحد الزوجين أو بنشوز الزوجة أو بالطلاق، كما إذا مضت أشهر بعد القضاء أو الرضا وتجمدت نفقتها علىٰ الزوج، فمات الزوج مثلاً، فلا يكون للزوجة حقّ في أخذ المقدار المتجمّد من التركة؛ لأنَّ النفقةَ صلةٌ، والصلاتُ تسقط بالموت.

ثانياً: أن تكون النفقة مستدانة، ولها وجهان:

١. أن تكون مستدانة بغير أمر القاضي أو أمر الزوج، فإنَّها لا تسقط بمضي الزمن، وتسقط بالموت وبالنشوز وبالطلاق إذا تحقَّق أنَّه حصل لسوء أخلاق الزوجة.

٢. أن تكون مستدانة بأمر واحد منهما، فلا يسقط دَينها أصلاً لا بموت ولا بغيره، فيثبت للمرأة أو الدائن مطالبة الزوج بها؛ لأنَّ للقاضي ولاية عامّة، فهي بمنزلة استدانة الزوج، ولو استدان الزوج بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما، فهذا مثله، فما دام الزوجُ موجوداً، فلها أن تطالبَه بها قصرت المدّة أو طالت، وإذا مات فلا تسقط أيضاً، بل يكون لها الحقّ في أخذها من تركته قبل قسمتها علىٰ الورثة؛ لأنَّ الدَينَ مقدَّم،ويخيّر الدائن بأخذ النفقة من المرأة أو من الزوج، بخلاف ما لو كانت بغير أمر واحد منهما، فله الحق في أخذه من المرأة فقط وهي ترجع علىٰ الزوج بالتفصيل السابق، كما في الوقاية ص٣٧٦، ٣٨٢-٣٨٣، وشرح الوقاية ص٣٨٣، وشرح ابن ملك ق١٢٠/ أ، ودرر الحكام ١: ٤٢١، ومجمع الأنهر ١: ٥٠٤، وفتح باب العناية ٢: ٢١١، وفتح القدير ٤: ٢٠٣.

(١) الصلة: بذل مال شَرَعَهُ الشارع من غير أن يكون عوضاً لشيء، كما في الشلبي٣: ٥٦.

وإذا مات الزوج بعدما قُضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة، وإن أسلفها نفقة سنة، ثُمَّ ماتت لم يسترجع منها شيء، وقال مُحمَّد: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج

(**وإذا مات الزوج بعدما قُضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة**)، وكذلك إذا ماتت الزوجة؛ لما مرَّ أنَّ فيها معنى الصِّلة، والصِّلات لا تملك قبل القبض.

(**وإن أسلفها نفقة سنة، ثُمَّ ماتت لم يسترجع منها شيء**)[1]؛ لأنَّها ملكت بالقبض، فصارت كالهبة.

(**وقال مُحمَّد**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج**)؛ لأنَّها أخذت عوضاً عَمَّا تستحقّه في المستقبل، ولم يبق الاستحقاق، فبقي القبض بغير حقّ، إلاّ أنَّ النفقةَ عندنا لا تجب عوضاً عن صلة؛ لأنَّها لو كانت عوضاً لكانت عن البضع، والمهر عوضُه، والشيءُ الواحدُ لا يكون له عوضان في عقد واحد، ولا يجوز أن تجعلَ عوضاً عن الاستمتاع؛ لأنَّ ذلك تصرف فيما ملكه الزوج بالعقد، كما في الإجارة.

---

(١) أي: إذا حصلَ في أثناء المدّة ما يسقطها: كما إذا عجَّل لها نفقة سنة مثلاً، وماتت الزوجة بعد مضي أربعة أشهر، أو مات الزوج بعد مضي هذا الزمن، أو طلَّقها في أثناء المدّة، فليس له ولا لورثته حقّ في استرداد شيء منها أو من ورثتها، كما لو مضت المدّة المعجّلة نفقتها ولم يطرأ ما يسقطها؛ لأنَّها صلة، وقد اتّصل بها القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت؛ لانتهاء حكمها كما في الهبة، ولأنَّها لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيئاً منها، كما في الهداية والعناية ٤: ٢٠٥، وشرح الوقاية ص٣٧٦-٣٧٧.

ونفقةُ الأولاد الصغار على الأب، لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحد

(ونفقةُ الأولاد الصغار[1] **على الأب، لا يشاركه فيها أحد**[2]**، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحد)**؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]

---

(١) أي: الفقراء، أما إن كانوا أغنياء، فنفقتهم من مالهم، سواء كان نقوداً أو عروضاً أو عقاراً؛ لأنَّ نفقتهم إنَّما وجبت على أبيهم للحاجة، وبغناهم اندفعت الحاجة فلا تجب، كما في سبل الوفاق ص٢٢١.

(٢) وهذا قول الحسن بن صالح ﷺ، والصحيح في المذهب: أنَّ الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجدّ، وإن كان الأب زَمِناً يقضى بها على الجد بلا رجوع اتفاقاً؛ لأنَّ نفقة الأب حينئذٍ على الجدّ فكذا نفقة الصغار، ذخيرة، قال في البحر: وحاصلُه: أنَّ الوجوبَ على الأب المعسر إنَّما هو إذا أنفقت الأم الموسرة، وإلا فالأب كالميت، والوجوب على غيره لو كان ميتاً، ولا رجوع عليه في الصحيح، وعلى هذا فلا بد من إصلاح المتون والشروح كما لا يخفى، اهـ: أي لأنَّ قول المتون والشروح: إنَّ الأب لا يشاركه في نفقة ولده أحد يقتضي أنَّه لو كان معسراً وأمر القاضي غيره بالإنفاق يرجع سواء كان أماً أو جداً أو غيرهما؛ إذ لو لم يرجع عليه لحصلت المشاركة، وأجاب المقدسي بحمل ما في المتون على حالة اليسار، لكن قال الرملي: لا حاجة إلى ذلك؛ لأنَّ ما في المتون مبني على الرواية الثانية، وقد اختارها أهل المتون والشروح مقتصرين عليها، اهـ، قال ابن عابدين في رد المحتار٣: ٦١٥: «وعلى هذا، فلا فرق بين كون المنفق أمّاً أو جدّاً أو غيرهما في ثبوت الرجوع على الأب ما لم يكن الأب زَمِناً، فإنَّه حينئذٍ يكون في حكم الميت اتفاقاً، وفي جوامع الفقه ما يؤيد ما في المتون، ومثله ما في الخانية من أنَّ نفقة الصغار والإناث المعسرات على الأب لا يشاركه في ذلك أحد ولا تسقط بفقره، اهـ، ومثله في البدائع، على أنَّ ما صححه في الذخيرة يرد عليه تسليمه رجوع

ألزم الأبُ نفقةَ الرضاع مع وجود الأم، وإن كانت الأم لا تشاركه فيها مع استوائهما في الدَّرجة، فغيرها أولى.

(**وإذا كان الصَّغيرُ رضيعاً فليس على أُمّه أَن ترضعَه**)[1]؛ لما تلونا من الآية، فإن لم توجد المرضعة، فالأمُّ تجبر على ذلك؛ دفعاً للهلاك عن الصبي[2]

الأم مع أنَّها أقرب إلى أولادها من الجدّ والعم والخال، فكيف يرجع الأقرب دون الأبعد؟ ومسألة رجوع الأم منصوص عليها في كافي الحاكم وغيره، وهي تثبت رجوع غيرها بالأولى، وهذا مؤيد لما في المتون والشروح كما لا يخفى، فافهم».

(١) أي: قضاء؛ لأنَّ إرضاعه يجري مجرى النفقة، ونفقته على الأب، ولكن تؤمر به ديانة؛ لأنَّه من باب الاستخدام، ككنس البيت والطبخ والخبز، فإنَّها تؤمر بذلك ديانة ولا يجبرها القاضي عليها؛ لأنَّ المستحقّ عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير، ثم هذا حيث لم تتعيّن، فإن تعيَّنت لذلك بأن كان لا يأخذ ثدي غيرها، فإنَّها تجبر على إرضاعه؛ صيانة له عن الهلاك، كما في اللباب٢: ٩٤.

(٢) تتعيّن الأمّ لإرضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاثة حالات:

أولاً: إذا كان الأبُ فقيراً لا يجد مالاً يستأجر به مَن ترضعه ولا مال للولد، فتجبر على الإرضاع؛ لأجل حفظ حياة الولد.

ثانياً: إذا وجد مال عند الأب أو الولد ولم يوجد مَن ترضعه، فيلزمها إرضاعه؛ إحياء لنفسه.

ثالثاً: إذا كان الولد لا يقبل ثدياً غير ثدي أمّه، فإنَّ الأم يلزمها إرضاعه؛ محافظة على حياته، وهذا إذا لم يمكن استغناؤه ببعض الأطعمة بدون أن يلحقه ضرر بسبب غذائه بتلك الأشياء، فإن أمكن ولم يحصل للولد ضرر فلا يلزمها الإرضاع، كما في شرح الأحوال الشرعية ٢: ٤٥.

ويستأجر له الأَب من ترضعه عندها، وإن استأجرها وهي زوجتُه أو معتدةٌ منه؛ لترضع ولدها لم يجز

ويستأجر له الأَب من ترضعه عندها)[1]؛ لأنَّ النفقةَ عليه، والحَضانة لها.

(وإن استأجرها وهي زوجتُه أو معتدةٌ منه؛ لترضع ولدها لم يجز)[2]؛ لأنَّ خدمةَ داخل البيت واجبة عليها ديانةً؛ لما رُوِي: «أنَّ النبيّ ﷺ جعل خِدمة البيت على فاطمة وخِدمة خارج البيت على عليّ رضي الله عنهما»[3]، وإذا كانت واجبة، فلا يجوز أخذ

(١) أي: إن أبت الأم أن ترضع ولدها في الأحوال التي لا يتعيّن عليها إرضاعه، فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها؛ لتتعهده وتقوم بمصالحه، كما في قدري باشا٢: ٤٦.

(٢) أي: لا تستحقّ الأم الأجرة على إرضاعها حال قيام الزوجية أو في عدّة الطلاق الرجعيّ، وليس لها الحق بالمطالبة بالأجرة؛ لأنَّ الواجبَ رزقها، وهو واجب عليه لقيام الزوجية، فلو أخذت أجرة على الإرضاع لكان لها رزقان مع أنَّ الله ﷻ أوجب عليه رزقاً واحداً، قال ﷻ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، بخلاف ما إذا أرضعت ولد زوجها من غيرها، فلها الأجرة على ذلك؛ لأنَّه أجنبيّ بالنسبة إليها، فهو كأخذ الأجرة على إرضاع ولدٍ لغير زوجها، وإن كان الزوج ينفق عليها، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٤٦-٤٧.

(٣) قال في التنبيه ٢: ٢٠٧: «لم أره»، وعن أبي البختري، قال: قال علي رضي الله عنه لأمه فاطمة بنت أسد: «اكفي فاطمة بنت رسول الله ﷺ الخدمة خارجاً: سقاية الماء والحاجة، وتكفيك العمل في البيت: العجن والخبز والطحن» في مصنف ابن أبي شيبة ١٩: ١٥٦، وعن علي رضي الله عنه: «أنَّ فاطمة اشتكت ما تلقى من الرحى في يدها، وأتى النبي ﷺ سبي، فانطلقت ....» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٩١، وغيره.

فإن انقضت عدّتها فاستأجرها على إرضاعه جاز، وإن قال الأب: لا استأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأم بمثل أجرة الأجنبية، كانت الأمُّ أحقّ به

الأجرة عليها.

(**فإن انقضت عدّتها فاستأجرها على إرضاعه جاز**)؛ لأنَّها صارت أَجنبيّة كسائر الأجانب.

(**وإن قال الأب: لا استأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأم بمثل أجرة الأجنبية، كانت الأمُّ أحقّ به**)[1]؛ لأنَّها أشفق على الصبيّ وأنظر في مصالحه، ورضاعها أوفق له، فكان الأب متعنتاً في انتزاعه منها، وقال الله جل جلاله: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].

---

(١) أي: إنَّ الأم أحق بإرضاع ولدها بعد العدة، ومقدمة على الأجنبية، ما لم تطلب زيادة على ما تطلبه الأجنبية؛ لأنَّ فيه تقديم غير الأم، وهذا إضرار بها، وفي هذه الحالة لا يضار الأب.
أمّا إن وجدت أجنبية متبرعة، بأن رضيت بإرضاعه مجاناً، أو بأقل ممّا تطلبه الأم، وإن كانت الأم تطلب أجرة المثل والذي تطلبه الأجنبية دون ذلك، فإنَّ الأجنبية أحقّ؛ لأنَّ المقصودَ غذاءُ الرضيع وقد أمكن الحصول عليه بدون مشقّة على الأب، فيكون في تقديم الأم على الأجنبية إضرار بالأب، قال جل جلاله: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها، بل ترضعه عندها، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٤٧، والأحوال الشخصية ٢: ٤٨.

وإن التمست زيادة لم يجبر الزَّوج عليها.

بابُ الحضانة:

(**وإن التمست زيادة لم يجبر الزَّوج عليها**)؛ لقولـه ﷻ: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ۝٦﴾ الطلاق: ٦.

(**ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه**[1]**، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دِينه**)؛ لأنَّ نفقةَ الولد تجري مجرى نفقة الزوجة؛ لحديث هند رضي الله عنها، ونفقة الزوجة وجبت بحكم العقد، فلا تختلف باختلاف الدِّين.

بابُ الحضانة[2]

---

(١) وهذا إذا أسلم الصغيرُ العاقلُ وأبوه كافر، أو ارتد والعياذ بالله وأبوه مسلم؛ لأنَّ إسلامَه وارتداده صحيح عندنا، أو اعتبر الصغير مسلماً بإسلام أمه؛ لقوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ...﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية؛ ولأنَّه جزؤه فيكون في معنى نفسه، وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه، فكذا في نفقة جزئه، كما في الشلبي٣: ٦٣.

(٢) لغةً: تربية الولد، كما في طلبة الطلبة ص٤٥، وشرعاً: تربية الولد ممن له حقّها، كما في سبل الوفاق ص٣٤٤.

وشروط الحاضنة:

أولاً: أن تكونَ حرّةً؛ لأنَّ الرقيقةَ مشغولةٌ بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربيّة الولد.

ثانياً: أن تكون بالغةً؛ لأنَّ القاصرةَ محتاجةٌ إلى مَن يكفلها فكيف تكفل غيرها.

ثالثاً: أن تكون عاقلةً؛ لأنَّ المجنونةَ لا تحفظ الولد، بل يخشى عليه منها الهلاك.

رابعاً: أن تكون أمينةً على المحضون وتربيته بحيث لا يضيع الولد عندها بسبب اشتغالها عنه بالخروج إلى ملاهي الفسوق، بأن تكون مغنية أو نائحة أو متهتكة تهتكاً يترتب عليه ضياع الولد، أو غير مأمونة بأن تخرج كلّ وقت وتترك الولد شائعاً، كما في

وإذا وقعت الفُرقة بين الزّوجين فالأمُّ أَحقُّ بالولد، فإن لم تكن أُمّ فأُمّ الأُمّ أَوْلى من أُمّ الأَب

(**وإذا وقعت الفُرقة بين الزّوجين فالأمُّ أَحقُّ بالولد**)؛ لما مَرَّ أنَّها أشفقُ عليه، وأعرف بتربيته، (**فإن لم تكن أُمّ فأُمّ الأُمّ أَوْلى من أُمّ الأَب**)؛ لأنَّ الأمَّ لمّا كانت أَولىٰ من الأب كانت أمّها أولىٰ من أمّه.

الإبانة عن أخذ الأجرة علىٰ الحضانة لابن عابدين ١: ٢٤٢.

خامساً: أن تكون قادرةً علىٰ خدمته، فلو كان بها مرضٌ يعجزها عن القيام بمصالحه، لم تكن أهلاً للحضانة.

سادساً: أن لا تكون مرتدّة: أي خارجة عن دين الإسلام بعد أن اعتنقته؛ لأنَّ جزاءَها الحبس حتىٰ تسلم، ومَن كانت حالتها هكذا فلا تقدر علىٰ خدمة الولد، بخلاف اختلاف الدين، فإنَّه لا يؤثِّر علىٰ حقِّ الحضانة، فإذا كان المحضون مسلماً، والحاضنة غير مسلمة أمّاً كانت أو غيرها مِن بقيّة الحاضنات، فلها أن تحضنَه إلىٰ أن يعقل أو يخشىٰ عليه أن يألفَ دِيناً غيرَ دين الإسلام؛ بسبب معاشرته لتلك الحاضنة، ولا فرق بين أن تكون معتنقة دِيناً سماوياً أو غير سماوي؛ لأنَّ مبنىٰ الحضانة علىٰ الشفقة الطبيعية، وهي لا تختلف باختلاف الدين، كما في شرح الوقاية ص٣٧٣، والإبانة عن أخذ الأجرة١: ٢٤٢.

سابعاً: أن لا تكون متزوّجة بغير رحم محرم للمحضون؛ لأنَّ الأجنبيَّ ينظر إليه شزراً، ويبطن له الكراهة ويضمر السوء لأمّه؛ لأنَّه يظنّ أنَّها تطعمه من ماله، وربّما اشتدّ بين أمّه وزوجها الخلاف.

ثامناً: أن لا تمسكَه الحاضنةُ في بيتِ مَن يبغضه ويكرهه؛ لأنَّ إمساكَها إيّاه عنده يترتّب عليه ضرر الولد وضياعه، والمقصود من الحضانة حفظ الولد والقيام بخدمته، كما في شرح الأحكام الشرعية٢: ٦٥-٦٨، وشرح الوقاية ص٣٧٣، وغرر الأحكام ١: ٤١١، وفتح باب العناية ٢: ١٨٤.

فإن لم تكن فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم تكن له جدّة فالأخوات أولى من العمّات والخالات، وتُقَدَّمُ الأَختُ من الأَبِ والأُمِّ، ثُمَّ الأخت من الأم، ثُمَّ الأخت من الأب، ثُمَّ الخالات أَولى من العمّات، وينزلنّ كما ينزلن الأخوات

(**فإن لم تكن**) أُم الأم (**فأم الأب أولى من الأخوات**)؛ لأنَّها أكثرُ شفقةً منهنّ؛ لأنَّ قرابتَها قرابة الولادة، (**فإن لم تكن له جدّة فالأخوات أولى من العمّات والخالات**)[1]؛ لأنهنَّ أقربُ فكانت شفقتهن أوفر.

(**وتُقَدَّمُ الأَختُ من الأَبِ والأُمِّ**)؛ لأنَّها تدلي بالجهتين، (**ثُمَّ الأخت من الأم، ثُمَّ الأخت من الأب**)؛ لأنَّ هذه الولاية تُستفادُ من جانب الأمهات.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: الأختُ من الأب أولى؛ لأنَّهما استويا في القرابة، فكان أقربُهما في الإرث أولاهما في الحضانة، إلاّ أنَّ اعتبارَ الإرث في هذه ضائع، فإنَّ الجدّة أحقُّ من الأخت.

(**ثُمَّ الخالات أَولى**[2] **من العمّات، وينزلنّ كما ينزلن الأخوات**[3]).

---

(١) لأنَّهنّ بنات الأبوين، وأولئك بنات الجدّ أو الجدّات، وتقدَّمَ الأخت الشقيقة على الأخت لأمّ؛ لأنَّهما قد اشتركا في الأخوة لأمّ، وترجَّحت الشقيقة بقرابتها من جهة الأب، فإن لم توجد شقيقةٌ أهلٌ للحضانة انتقل حق الحضانة للأخت لأمّ، كما في سبيل الوفاق ص٣٤٦.

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: (الخالة والدة) في شرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠، ومسند أحمد ١: ٩٨، والمعجم الكبير ١٧: ٢٤٣. وعن البراء بن عازب ﷺ قال ﷺ: «الخالة بمنزلة الأم» في صحيح البخاري ٣: ١٨٤، وفي الحديث قصة طويلة، وسنن أبي داود ٢: ٢٨٤، وسنن الترمذي ٤: ٣١٣، وغيرها.

(٣) فترجح ذات القرابتين، ثم قرابة الأم، ثم بنت الأخت لأب، قال في الخانية:

ثُمَّ العمّات فينزلن كذلك، وكلّ مَن تزوّجت من هؤلاء سقط حَقُّها، إلاّ الجدّة إذا كان زوجها جدّ، فإن لم تكن للصبيِّ امرأةٌ من أَهله، واختصم فيه الرِّجال، فأَولاهم به أقربُهم تعصيباً

ثُمَّ العمّات فينزلن كذلك)؛ لأنَّ الخالات يدلين بالأمّ، فكن أولى.

(وكلّ مَن تزوّجت من هؤلاء سقط حَقُّها، إلاّ الجدّة إذا كان زوجها جدّ)؛ لقوله ﷺ لأم الغلام: «فأنت أحقّ به ما لم تنكحي»[1]، وإذا كان زوجُ الجدّة جدّاً، فلا ضرر على الصبيّ، وكذا كلّ ذي رحم محرم، فلا يسقط به الحقّ.

(فإن لم تكن للصبيِّ امرأةٌ من أَهله، واختصم فيه الرِّجال، فأَولاهم به أقربُهم تعصيباً)[2]؛ لأنَّه أَقربُ قرابة.

اختلفت الرواية في بنت الأخت لأب مع الخالة، والصحيحُ أنَّ الخالة أولى، كما في اللباب٢: ٩٧.

(١) فعن ابن عمرو رضي الله عنه أتت امرأة للنبي ﷺ فقالت له: (يا رسول الله، إنَّ ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلَّقني، وأراد أن يَنْزِعه منِّي، فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحقّ به ما لم تتزوَّجي) في سنن البيهقي الكبير٨: ٤، وسنن الدارقطني٣: ٣٠٤، وسنن أبي داود٢: ٢٨٣، ومسند أحمد٢: ١٨٢، ومكارم الأخلاق ص٧٨، قال الحاكم: صحيح الإسناد، كما في خلاصة البدر المنير ٢: ٢٥٧.

(٢) أي: إن فقدت المحارمُ من النِّساء، أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة، تنتقل للعصبات بترتيب الإرث، فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم بنو الأخ الشقيق، ثم بنو الأخ لأب، ثم العمّ الشقيق، ثم العمّ لأب، فإذا تساوى المستحقُّون للحضانة في درجة واحدة، يقدّم أصلحهم، ثم أورعهم، ثم أكبرهم سنّاً، ويشترط في العصبة اتّحاد الدين، فإذا كان للصبيِّ الذمي أخوان أحدهما مسلم، والآخر ذمي، يُسَلَّمُ للذميّ لا للمسلم.

والأمُّ والجدّةُ أحقُّ بالغلام حتى يأكلَ وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده، وبالجارية حتى تحيض

(والأمُّ والجدّةُ أحقُّ بالغلام حتى يأكلَ وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده[1]، وبالجارية حتى تحيض)[2]؛ لأنَّ الغلامَ إذا استغنى

وإن لم يوجد أحدٌ من العصبات المتقدِّمين انتقل حقُّ الحضانة إلى غيرهم من الأقارب على الترتيب الآتي، فيقدَّمُ الجدُّ لأمّ، ثمّ الأخ لأمّ، ثمّ ابنه، ثمّ العمّ لأمّ، ثمّ الخال الشقيق، ثمّ لأب، ثمّ لأم.

وإن كان القريبُ رحماً غير محرم: كأبناء الأخوال والخالات في حضانة الإناث، فلا حقّ لبنات الأعمام ونحوهنّ في حضانة المذكّرين، فأمر الصغير مفوَّضٌ لرأي القاضي إن شاء سَلَّمَ الأُنثى لابن عمِّها إذا رآه أَهلاً لذلك، وإن شاء سَلَّمَها لأَمينةٍ يَثِقُ بها، ويعتقد أنَّها تحفظُها وتقوم بشؤونها خير قيام، ويُسَلِّم المذكَّر لبنت عمّه إن وثق بها، وإلا فليسلمه لأمين يثق به، كما في شرح الوقاية ص٣٧٣، مجمع الأنهر ١: ٤٨٢، والهداية ٢: ٣٨، والبناية ٤: ٨٤٦، والإصلاح ق٦٣/ ب، وملتقى الأبحر ص٧٣.

(١) وعلى قول الخَصَّاف ﵁: إن كان مذكّراً يبقى عند الحاضنة إلى سن التمييز، وهو سبع سنين؛ لأنَّه يستغني عن خدمة النساء، ودخل دوراً جديداً يحتاج فيه إلى الإعداد بما هو مطالب به في المستقبل، فيسلَّمُ إلى مَن هو أقدرُ على القيام به، وعليه الفتوى، كما في شرح الوقاية ص٣٧٤، وغرر الأحكام ١: ٤١١، وشرح ملا مسكين ص١٣١، والدر المنتقى ١: ٤٨٢، وغيرها، وقدره أبو بكر الرازي ﵁ بتسع سنين، كما في منتقى النقاية ص٣٧٤.

(٢) وعلى قول محمد ﵁ إن كان مؤنّثاً، تبقى عند الحاضنة إلى بلوغ حدّ الشهوة، وهو تسع سنين؛ لتدريبها على الأمور المنزلية التي هي مطالبة بها في المستقبل، فإنَّ البنت بعدها تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب، والمرأة

احتاج إلى التخلّق بأخلاق الرِّجال، والتأدّب بآدابهم، والأبُ أعرف بذلك، والجاريةُ تحتاج إلى التصنّع وتعرّف أحوال النِّساء، والنِّساء في ذلك أهدى.

ولو خيِّر الغلامُ والجاريةُ بعد سبع سنين، كما قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه، ربما اختار مَن هو أضرّ له؛ لأنَّ من آداب الصبيّ أن يختارَ مَن يوافقَه على هواه، فلا يخير[1]، وما روي أنَّه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك، قيل: إنَّه صلى الله عليه وسلم قال: «اللهم اهده»[2]، فببركة دعائه كان لا يختار إلا الأصلح.

(ومَن سِوى الأم والجدّة أَحقُّ بالجارية حتى تبلغَ حدّاً تشتهى)؛ لأنَّ الحقَّ يثبت لحاجة الصغيرة، وقد استغنت.

على ذلك أقدر، وبعدها تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقدر، وبه يفتى كما في المواهب ق١٥٦/ أ، وفي الوقاية ص٣٧٤، وهو المعتمد. وظاهر المذهب حتى تحيض، وقال صاحب البحر: والحاصل أنَّ الفتوى على خلاف ظاهر الرواية، فقد صرح في التجنيس بأنَّ ظاهر الرواية أنَّها أحقّ بها حتى تحيض، واختلف في حدّ الشهوة، فقدّره أبو الليث رضي الله عنه بتسع سنين، وعليه الفتوى، تبيين، كما في اللباب ٢: ٩٨.

(١) ولهذا لَمَّا تنازعَ عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه وزوجته المطلَّقة في طفلٍ له، فوَّض أبو بكرٍ الصديق رضي الله عنه الولد إلى الأم، ولم يثبت أنَّه خيّره، وقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لا تُولَه والدة عن ولدها) في سنن البيهقي الكبير٨: ٥، والفردوس٥: ١٣١.

(٢) فعن عبد الحميد بن سلمة الأنصاري عن أبيه عن جده رضي الله عنه: (أنَّه أسلم وأبت امرأته أن تُسلم، فجاء ابن لهما صغير لم يبلغ الحلم، فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب ها هنا والأم ها هنا ثم خيره، فقال: اللهم اهده، فذهب إلى أبيه) في المجتبى٦: ١٨٥، وسنن أبي داود١: ٦٨١، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٨٨.

والذميةُ أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ويُخاف عليه أن يـألفَ الكفـر، وإذا أرادت المطلّقة أن تخرجَ بولدها مـن المصرـ فلـيس لهـا ذلـك، إلا أن تخرجَـه إلى وطنها وقد كان الزوجُ تزوَّجها فيه

(**والذميةُ أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقـل الأديـان ويُخـاف عليـه أن يـألفَ الكفر**)؛ لأنَّ عند الخوفِ ينقلب نفعها ضرراً.

(**وإذا أرادت المطلّقة أن تخرجَ بولدها من المصر فليس لها ذلـك**)؛ لأنَّ فيـه ضرراً بالأب؛ لعجزه من مطالعـة الولـد، (**إلا أن تخرجَـه إلى وطنهـا وقـد كـان الزوجُ تزوَّجها فيه**)[1]؛ لأنَّه التزم ذلك عادة؛ لأنَّ مَن تزوّج في بلد يقصد المقام فيـه غالباً.

---

(١) أي: في وطنها ولو قرية في الأصح، در، وهذه رواية الجامع الصغير؛ لحديث: (مَن تأهّل في بلدةٍ فهو من أهلها) في مشكل الآثار٩: ٢١٤، وأشار في الكتب أنَّـه لـيس لهـا ذلك إن تزوجت في مصر غير وطنها؛ لأنَّ التزوّج في دار الغربة ليس التزاماً للمكث فيه عرفاً، وهذا أصح، هداية، والحاصل أنَّه إذا كان المنتقلُ إليه وطنها وقد كان وقعَ العقـدُ فيه يحلّ لها الخروج بولدها إليه؛ لتحقّق رضاءِ أبيه به دلالة وإلا فلا يحلّ، كـما في عمـدة الرعاية ٣: ٥٣٤.

وعلى الرَّجلِ أن ينفقَ على أَبويه وأَجداده وجَدَّاته إذا كانوا فُقراء، وإن خالفوه في دينه

(وعلى الرَّجلِ أن ينفقَ على أَبويه وأَجداده وجَدَّاته إذا كانوا فُقراء، وإن خالفوه في دينه)[1]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] نزلت في الكفّار، والجدُّ قد يُسمّى والداً، وولد الولد ولداً.

---

(١) ترتيب الأقارب في النفقة:
الحالة الأولى: إن كان جميع الموجودين موسرين أو كان الأب أو الابن قادرين على الكسب؛ لأنَّه يكفي فيهما ذلك، ففيها الأقسام الآتية:
أولاً: أن يكونوا فروعاً فقط، المعتبر فيهم القرب والجزئية: أي القرب بعد الجزئية دون الميراث، ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً أو أنثى تجب نفقته عليهما سوية؛ للتساوي في القرب والجزئية وإن اختلفا في الإرث، وفي ابن وابن ابن على الابن فقط؛ لقربه، وفي بنت وابن ابن على البنت فقط؛ لقربها.
ثانياً: أن يكونوا فروعاً وحواشي: أي مَن ليس من عمود النسب: أي لا أصلاً ولا فرعاً، المعتبر فيه القرب والجزئية دون الإرث، ففي بنت وأخت شقيقة على البنت فقط؛ لتقديم الجزئية وإن ورثتا، وفي ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط؛ لاختصاص الابن بالقرب والجزئية، وإن كان الوارث هو الأخ، وفي ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت وإن لم يرث؛ لاختصاصه بالجزئية وإن استويا في القرب لإدلاء كل منهما بواسطة.
ثالثاً: أن يكونوا فروعاً وأصولاً، المعتبر فيه الأقرب جزئية، فإن لم يوجد اعتبر الترجيح، فإن لم يوجد اعتبر الإرث، ففي أب وابن تجب على الابن وإن استويا في قرب الجزئية؛ لترجّحه بحديث: (أنت ومالك لأبيك)، ومثله الأم حتى قالوا: ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد، وفي جدّ وابن ابن على قدر الميراث أسداساً؛ للتساوي في القرب

والإرث وعدم المرجح من وجه آخر، وأب وابن ابـن أو بنـت بنـت علىٰ الأب؛ لأنـه أقرب في الجزئية حتىٰ قالوا: لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

رابعاً: أن يكونوا فروعاً وأصولاً وحواشي، وهو كالثَّالث؛ لسقوط الحواشي بالفروع لترجّحهم بالقرب والجزئية، فكأنّه لم يوجد سوىٰ الفُروع والأُصول، وهو القسم الثالث بعينه.

خامساً: أن يكونوا أصولاً فقط، فله حالان:

الأول: أن يكون معهم الأب، فالنفقة عليه فقط؛ لنصّهم أنَّه لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

الثاني: أن لا يكون معهم الأب، ولها وجهان:

١. أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث، فإنَّ المعتبر الأقرب جزئية، فإن تساووا في القرب فيرجح الوارث، ففي أم وجد لأم على الأم؛ لقربها، وفي جدّ لأم وجد لأب تجب على الجد لأب فقط اعتباراً للإرث.

٢. أن يكون كلهم وارثين، فعلىٰ قدر استحقاقهم من الإرث، ففي أم وجدّ لأب تجب عليهما أثلاثاً.

سادساً: أن يكونوا أصولاً وحواشي، فلها حالان:

الأول: أن يكون أحد الصنفين غير وارث، فإنَّ المعتبر الأصول؛ ترجيحاً للجزئية ولا مشاركة في الإرث حتىٰ يعتبر، فيقدم الأصل سواء كان هو الوارث أو كان الوارث الصنف الآخر، ففي جد لأب وأخ شقيق فعلىٰ الجد؛ لاختصاصه بالجزئية وهو الوارث، وفي جد لأم وعم فعلىٰ الجد؛ للجزئية وإن كان الوارث العمّ.

الثاني: أن يكون كلّ من الأصولِ والحواشي وارثاً، فإنَّ المعتبرَ الإرث، ففي أُم وأَخ عصبي علىٰ الأُم الثُّلث وعلىٰ العصبةِ الثلثان.

وفي تعدد الأصول في هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتـبر في القسـم الخـامس، فلـو وجد في المثال الأخير مع الأم جد لأم نقدمها عليه؛ لتقدمها عليـه في القـرب والإرث، ولو وجد معها جد لأب بأن كان للفقير أم وجد لأب وأخ عصبي كانـت النفقـة عـلى الجد وحده؛ لأنَّ الجد يحجب الأخ لتنزيله حينئذ منزلة الأب، وحيث تحقق تنزيله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجوداً حقيقة، وإذا كان الأب موجوداً حقيقة لا تشاركه الأم في وجوب النفقة، فكذا إذا كان موجوداً حكماً فتجب على الجدّ فقط، بخـلاف مـا لو كان للفقير أم وجد لأب فقط فإن الجد لم يُنزل منزلة الأب فلذا وجبت النفقة عليهما أثلاثاً.

سابعاً: أن يكونوا حواشي، المعتبر فيه أهلية الإرث بعد كونه ذا رحم محـرم، ففـي خـال وابن عم على الخال؛ لأنَّه رحم محرم أهل للإرث عند عدم ابن العم، وفي خال وعم على العم؛ لاستوائهما في الرحم والمحرمية وترجّح العمّ بأنَّه وارث حقيقة.

الحالة الثانية: إن كان منهم معسر وموسر، فلها ثلاثة تقسيمات:

أولاً: أن يكون المعسرُ يحرز كلّ الميراث، فإنَّه يجعل كالمعدوم، وتجعل النفقة على الورثـة على قدر استحقاقهم، ففي أم معسرة ولأمه أخوات متفرقـات مـوسرات فالنفقـة عـلى الخالة لأب وأم؛ لأنَّ الأم تحرز كل الميراث، فتجعل كالمعدومة.

ثانياً: أن يكون المعسرُ لا يُحرز كلّ الميراث، فإنَّ النفقةَ عليه وعلى مَن يرث معـه، فيعتـبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسرين، ثم تجعل كلّ النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك، ففي صغير له أم وأخت شقيقة موسرتان وله أخت لأب وأخـت لأم معسرتـان فالنفقة على الأم والشقيقة على أربعة ولا شيء على غيرهما، ولو جعل من لا تجب عليـه النفقة كالمعدوم أصلاً كانت أخماساً: ثلاثة أخمـاس عـلى الشـقيقة والخمسـان عـلى الأم اعتباراً بالميراث.

ولا تجب النَّفقة مع اختلاف الدِّين إلا للزَّوجة والوالدين والأجداد والجدّات والولد وولد الولد، فلا تجب مع اختلاف الدِّين إلا لهؤلاء، ولا يشارك الولدُ في نفقة أبويه أحدٌ، والنفقةُ لكلِّ ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأة بالغة فقيرةً، أو كان ذكراً زمناً، أو أَعمى فقيراً، تجب ذلك على قدر الميراث

(**ولا تجب النَّفقة مع اختلاف الدِّين إلا للزَّوجة والوالدين والأجداد والجدّات والولد وولد الولد**)؛ لأنَّ النَّفقةَ تجب صلة، (**فلا تجب مع اختلاف الدِّين إلا لهؤلاء**)؛ لما بيّنا.

(**ولا يشارك الولدُ في نفقة أبويه أحدٌ**)؛ لأنَّه أقربَ الناس إليهما، وماله يضاف إليهما، قال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1].

(**والنفقةُ لكلِّ ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأة بالغة فقيرةً، أو كان ذكراً زمناً، أو أَعمى فقيراً، تجب ذلك على قدر الميراث**)[2]، وذلك

ثالثاً: أن يكون المعسر أباً زمناً فإنَّه يعتبر كالمعدوم، ففي صغير له أب معسر زَمِن ولأبيه ثلاثة أخوة متفرقين موسرين فنفقته على العمّ الشقيق فقط؛ لأنَّه جعل الأب كالمعدوم، لكونه يحرز جميع الميراث، فيكون الوارث للابن هو العم الشقيق فقط فيختص بالنفقة، هذا البحث خلاصة ما حقّقه ابن عابدين في تحرير النقول في نفقة الأصول والفروع ١: ٢٥٦-٢٦٨، ورد المحتار ٢: ٢٧٨-٢٨٠.

(١) مِن حديث جابر، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم في صحيح ابن حبان ٢: ١٤٢، والمنتقى ١: ٢٤٩، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٦٩، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات.

(٢) زاد في التبيين ٣: ٦٥: أن يكون مِن أعيان النّاس يلحقه العار من التكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك، وفي المجتبى: البالغ إذا كان عاجزاً عن الكسب وهو

....

لقوله جل جلاله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ إلى قوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وعن عمر رضي الله عنه: «أنَّه قضى بالنفقة على العم»(١).

وعن زيد رضي الله عنه: «أنَّه قضى بنفقة صغير على أمّه وعمّه أثلاثاً»(٢).

صحيح فنفقته على الأب، وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يهتدي إلى الكسب لا تسقط نفقته عن الأب بمنزلة الزمن والأنثى، اهـ، وفي القنية: والظاهرُ أنَّه لم يخف على أبي حامد قول السلف بوجوب نفقة طالب العلم على الأب، لكن أفتى بعدم وجوبها؛ لفساد أحوال أكثر طلبة العلم، فإنَّ مَن كان منهم حسن السير مشتغلاً بالعلوم النافعة يجبر الآباء على الإنفاق عليهم، وإنَّما يطالبهم فسّاق المبتدعة الذين شرّهم أكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بخلافيات ركيكة ضررها في الدين أكثر من نفعها، ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس ممّا يستحقّون به لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، فيقذف الله البغض في قلوب آبائهم، وينزع عنهم الشفقة، فلا يعطون مناهم في الملابس والمطاعم، فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التأفيف، ولو علموا بسيرتهم السلف لحرموا الإنفاق عليهم، ومَن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان، فلا يفرد بالحكم؛ دفعاً لحرج التمييز بين المصلح والمفسد، قلت: لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب، والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل، ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل، فكان المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالأولاد والأقارب، كما في البحر ٤: ٢٢٨.

(١) فعن ابن المسَيِّب أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «جبر عماً على رضاع ابن أخيه» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٨٦، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٥٩.

(٢) فعن الزُّهري، أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي أجر

وتجب نفقة الابنة البالغة والابن البالغ الزَّمن على أبويه أثلاثاً: على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث، ولا تجب نفقتُهم مع اختلاف الدِّين، ولا تجب على الفقير، وإذا كان للابن الغائب مالٌ قضي عليه بنفقة أبويه فيه

وإنَّما اعتبر العمى والزمانة في الكبير؛ لأنَّ بهذه المعاني يصير عاجزاً عن الكسب، فصار كالصغير، وكذلك المرأة البالغة؛ لأنَّها عاجزة عن الكسب، وما ذكرنا من النصوص حجّةٌ على الشَّافِعيّ ﷺ في أنَّها لا تجب النفقة إلا للوالدين والولد.

(**وتجب نفقة الابنة البالغة والابن البالغ الزَّمن على أبويه أثلاثاً: على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث**)[1]؛ لأنَّ نفقة الصغير اختصّت بالأب لاختصاصه بتربيته والولاية عليه، وبالبلوغ خرج عن ولايته، فكانت نفقته على قدر الميراث كغيره من الأقارب.

(**ولا تجب نفقتُهم مع اختلاف الدِّين**)، يريد به غير الوالدين والولد؛ لأنَّ نفقتَهم تجب على طريق الصلّة، وهي لا تجب مع اختلاف الدين فيهم؛ ولهذا جاز أن يبتدئ بقتل أخيه الكافر، ولا يبتدئ بقتل أبيه الكافر، والمسألة مكررة.

(**ولا تجب على الفقير**)؛ لأنَّ وجوبَ الصِلات يستدعي الغناء؛ إذ الإيجاب على الفقير ليس بأولى من الإيجاب له.

(**وإذا كان للابن الغائب مالٌ قضي عليه بنفقة أبويه فيه**)، وقد بيناها.

رضاعه» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٨٦.

(١) لأنَّ الميراث لهما على هذا، قال في «الهداية»: وهذا الذي ذكره رواية الخَصَّاف والحسن ﷺ، وفي ظاهر الرواية: كلُّ النفقة على الأب، قال المحبوبي ﷺ: وبه يفتي، ومشى عليه صدرُ الشريعة والنسفيّ، «تصحيح»، كما في اللباب٢: ١٠٠.

وإذا باع أبوه متاعاً في نفقتِهِ، جاز عند أبي حنيفة ﷺ، ولا يبيعُ العقار، وقالا: لا يجوز بيع المتاع أيضاً، وإذا كان للابن الغائب مالٌ في يدِ أَبويه، فأنفقا منه لم يضمنا، وإن كان له مالٌ في يد أجنبيٍّ، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمنه

(**وإذا باع أبوه متاعاً في نفقتِهِ، جاز عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّ للأب حقّ التملّك في مال الابن، وفي بيع العروض منفعة للغائب من وجه؛ لئلا يتلف، فكان ذلك نظراً للجانبين.

(**ولا يبيعُ العقار**)؛ لأنَّه مأمونُ التلف.

(**وقالا**): وهو القياسُ (**لا يجوز بيع المتاع أيضاً**)؛ لعدم ولايته كسائر الأقارب.

(**وإذا كان للابن الغائب مالٌ في يدِ أَبويه، فأنفقا منه لم يضمنا**)؛ لما مَرَّ أنَّ لهما حَقّ التمليك عند الحاجة، قال ﷺ: «كلوا من كسب أولادكم إذا احتجتم إليه بالمعروف»[1].

(**وإن كان له مالٌ في يد أجنبيٍّ، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمنه**)

---

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: (إنَّ رجلاً أتى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله، إنَّ لي مالاً وولداً، وإنَّ والدي يجتاح مالي، قال: أنت ومالك لوالدك، إنَّ أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم) في سنن أبي داود٢: ٣١١، وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (إنَّ أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا مِن كسب أولادكم) في سنن النسائي الكبرى٤: ٤، ومسند أحمد٦: ٤١، وقال الأرنؤوط: حسن لغيره. وفي المستدرك بلفظ ٢: ٣١٢: «إنَّ أولادكم هبة الله لكم، يهب لمن يشاء إناثاً، ويهب لمن يشاء الذكور، فهم وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها»، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه».

وإذا قضى القاضي للوالدين والولد وذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مـدّةً سـقطت إلا بإذن القاضي بالاستدانة عليه،

لأَنَّه دفعَ المال إلى غير مالكه من غير ولايةٍ، ولا إذنٍ من صاحب الولاية.

(**وإذا قضى القاضي للوالدين والولد وذوي الأرحام بالنَّفقة، فمضت مـدّةً سقطت إلا بـإذن القـاضي بالاسـتدانة عليـه**)؛ لأَنَّهـا صـلة محضـة بخـلاف نفقـة الزوجة، فإنَّها أُجرة من وجه وعوض عن الاحتباس، وإذا أذن القاضي بالاستدانة قد صار ذلك ديناً عليه كسائر الديون، فلا يسقط.

كتابُ الحدود[1]

(**الزّنا**[2] **يثبت بالبَيّنة والإقرار**)[3] كسائر الحدود والحقوق.

(١) الحدُّ في اللغة: هو المنع، ومنه سُمِيَ البواب حداداً؛ لأنَّه يمنع الناس عن الدخول، وكذا سمي حدّ الدار الذي تنتهي إليه حدّاً؛ لأنَّه يمنع من دخول ما حدّ إليه في البيع، فلَمّا أريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمي ذلك حدّاً، وفي الشرع: هو كلُّ عقوبة مقدرة تستوفى حقّاً لله تعالى؛ ولهذا لا يُسمّى القصاص حدّاً وإن كان عقوبة؛ لأنَّه حقّ آدمي يملك إسقاطه والاعتياض عنه، وكذا التعزير لا يُسمّى حدّاً؛ لعدم التقدير فيه، كما في الجوهرة٢: ١٤٧.

(٢) الزِّنا: يُمَدُّ ويُقْصَرُ، فالقصرُ لغة أهل الحجاز، والمدّ لأهل نجد، وتفسيره في الشرع: قضاء المكلّف شهوته في قُبُل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما لا شبهة الاشتباه، وتمكين المرأة من ذلك، واختير لفظ: القضاء؛ إشارة إلى أنَّ مجرد الإيلاج زنا؛ ولهذا يثبت به الغسل، والمكلف؛ ليخرج الصبي والمجنون، والمراد بالملكين؛ ملك النكاح وملك اليمين، وبشبهة ملك النكاح: ما إذا وطئ امرأة تزوَّجها بغير شهود أو بغيرِ إذن مولاها وما أَشبهه،، كما في العناية٥: ٢١٣، وفي الجوهرة٢: ١٤٧: «وصفة الزنا: هو الوطء في فرج المرأة العاري عن نكاح أو ملك أو شبهتهما، ويتجاوز الختان الختان، هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا، وإنَّما شرط مجاوزة الختان؛ لأنَّ ما دونه ملامسة لا يتعلّق به أحكام الوطء من الغسل وفساد الحجّ وكفارة رمضان».

(٣) خصّ البينة والإقرار؛ لنفي ثبوته بعلم الإمام، وعليه جماهير العلماء، وكذا سائر الحدود، وقال أبو ثور ونقل قولاً عن الشَّافِعيّ ﵁: أنَّه يثبت به، وهو القياس؛ لأنَّ الحاصل بالبينة والإقرار دون الحاصل بمشاهدة الإمام، قلنا: نعم، لكن الشرع أهدر

فالبيّنةُ: أن يشهد أَربعةٌ من الشُّهود على رجل أو امرأة بالزّنا، فيسألهم الإمامُ عن الزّنا ما هو؟

(**فالبيّنةُ: أن يشهد أَربعةٌ من الشُّهود على رجل أو امرأة بالزّنا**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

(**فيسألهم الإمامُ عن الزّنا ما هو؟**)؛ لأنَّ النظرَ قد يُسمّى زنا؛ لقوله ﷺ: «زنا العينين النظر»[2]

اعتباره بقوله ﷻ: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴿١٣﴾﴾ [النور: ١٣]، ونقل فيه إجماع الصحابة ﵃، كما في فتح القدير٥: ٢١٣.

(١) أي: يثبت الزنا عند الحاكم ظاهراً بشهادة أربعة يشهدون عليه بالزنا: أي بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع؛ لأنَّ الوصولَ إلى العلم القطعي متعسّر، فاكتفي بالدليل الظاهر، وهو البينة أو الإقرار؛ لرجحان جنبة الصدق، لا سيما الإقرار بما يتعلّق به ضرر على المقرّ، واشتراط الأربعة؛ لقوله ﷻ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقال ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]؛ ولأنَّ اللهَ تعالى يُحِبُّ السّتر على عباده، وذَمَّ مَن يُحِب إشاعة الفاحشة، وفي اشتراط الأربع تحقيق معنى الستر؛ إذ وقوف الأربعة على هذه الفاحشة نادر، واشتراط لفظ الزّنا؛ لأنَّه هو الدالّ على فعلِ الحرام لا لفظِ الوطء والجماع، قال ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ...﴾ [الإسراء: ٣٢] الآية، واتحاد المجلس شرطٌ لصحّة الشهادة عندنا، حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا، ويحدّون حدّ القذف، كما في التبيين٣: ١٦٤.

(٢) فعن أبي هريرة ﵁: (إنَّ الله ﷻ كتب على ابن آدم حظَّه من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تتمنّى وتشتهي، والفرج يُصدّقُ ذلك كلّه أو يكذبه) في صحيح مسلم٤: ٢٠٤٧، وصحيح البخاري٢: ٢٢٩.

وقال ﷺ: «العينان تزنيان ...»الحديث[1].

(**وكيف هو؟**)؛ لاحتمال أن يكون فيما دون الفرج[2].

(**وأين زنى؟**)؛ لاحتمال أن يكون زنى في دار الحرب[3].

(**وبمَن زنى؟**)؛ لاحتمال أن لا يعرفوا الموطوءة، وهي امرأته أو أمته.

(**ومتى زنى؟**)[4]؛ لاحتمال أن كون متقادماً، وكلُّ ذلك يسقط الحدّ.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه في صحيح ابن حبان١٠: ٢٦٧، ومسند الربيع١: ٢٤٩، ومسند البزار٥: ٣٣٣، ومسند أحمد١: ٤١٢، ومسند إسحاق بن راهويه١: ١١٦، ومسند أبي يعلى٩: ٢٤٦، والمعجم الكبير٩: ١٣٤.

(٢) لأنَّ ذلك يُسمّى جماعاً حقيقة أو مجازاً، فإنَّه لا يوجب الحدّ، كما في البدائع٧: ٤٩.

(٣) أو في عساكر البغاة، وذلك لا يوجب الحدّ؛ لأنَّه لم يكن للإمام عليه يد، فصار ذلك شبهة فيه، كما في الجوهرة٢: ١٤٨.

(٤) لجواز أن يكونوا شهدوا عليه بزنا متقادم، فلا تقبل شهادتهم؛ ولجواز أن يكون زنى وهو صبي أو مجنون، واختلفوا في حدّ التقادم الذي يسقط الحدّ، فكان أبو حنيفة رضي الله عنه لا يُقدِّر فيه وقتاً، وفَوَّضَه إلى رأي القاضي، وعندهما: إذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا لا تقبل شهادتهم؛ لأنَّ الشهرَ في حكم البعيد وما دونه قريب، فتقبل شهادتهم فيما دون الشهر، وفي الجامع الصغير: قدره بستة أشهر، كما في الجوهرة٢: ١٤٨، وصحح في الهداية ٥: ٢٨٢ التقدير بشهر، وفي اللباب ٢: ١٦٨: «وقال قاضي خان: والشهر وما فوقه متقادم فيمنع قبول الشهادة، وعليه الاعتماد».

(فإذا بيّنوا ذلك وقالوا: رأيناه وطئها كالميلِ في المكحلةِ[1]، وسأل القاضي عنهم، فعُدلوا في السرِّ والعلانية[2])

---

(١) أو كالقلم في المحبرة أو كالرشاء في البئر، صح ذلك، فإن قالوا: تعمدنا النظر، لا تبطل الشهادة إلا إذا قالوا: تعمدناه تلذذاً، فحينئذٍ تبطل، كما في الجوهرة٢: ١٤٨؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (جاء الأسلمي إلى نبي الله ﷺ فشهد على نفسه أنَّه أصاب امرأةً حراماً أربع مرّات، كلّ ذلك يعرض عنه النبي ﷺ، فأقبل في الخامسة فقال: أَنِكْتَهَا؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب المِرْوَدُ في المكحلة، والرشاء في البئر؟ قال: نعم، قال: هل تدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم) في سنن أبي داود٢: ٥٥٣، والسنن الصغرى٧: ١٠٤.

(٢) التزكية نوعان: فالعلانية: أن يجمعَ القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل: هو الذي عدلته، والسر: أن يبعث القاضي رسولاً إلى المزكي ويكتب إليه كتاباً فيه أسماء الشهود وأنسابهم؛ حتى يعرفهم المزكي، فمَن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة، ومَن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيئاً؛ احترازاً عن هتك الستر، أو يقول: الله أعلم، إلا إذا كان عدله غيره وخاف إن لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته، فحينئذٍ يصرّح بذلك، ومَن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: أقبل في تزكية السرّ المرأة والمحدود في القذف إذا كانوا عدولاً، ولا أقبل في تزكية العلانية إلاّ مَن أقبل شهادته؛ لأنَّ تزكيةَ السرّ من باب الإخبار، والمخبر به أمر ديني، وقول هؤلاء في الأمور الدينية مقبول إذا كانوا عدولاً، ألا ترى أنَّه يقبل روايتهم عن رسول الله ﷺ، ويجب الصوم بقولهم: رأينا الهلال، وتزكية

حكم بشهادتهم، والإقرارُ: أَن يُقِرَّ العاقلُ البالغُ على نفسِه بالزّنا أَربع مَرّات في أَربعةِ مجالس من مجالس المقرّ كلّما أَقرّ رَدَّ القاضي إقرارَه

حكم بشهادتهم)[1]؛ لتوجّه الحكم إليه، وإنَّما يسئل عنهم؛ تكلّفاً لدرء الحدود.

(والإقرارُ: أَن يُقِرَّ العاقلُ البالغُ على نفسِه بالزّنا أَربع مَرّات في أَربعةِ مجالس من مجالس المقرّ كلّما أَقرّ رَدَّ القاضي إقرارَه)[2]، هكذا فعل النبي ﷺ

العلانية نظير الشهادة، وعلى هذا تزكية الوالد ولده في السرّ جائز؛ لأنَّها من باب الإخبار، ذكره في النهاية وعزاه إلى الذخيرة، كما في الجوهرة٢: ١٤٩.

(١) أي: لم يكتف بظاهر العدالة؛ احتياطاً للدرء، قال في الأصل: يحبسه الإمام حتى يسأل عن الشهود، فإن قيل: كيف يحسبه وقد قيل: ادرءوا الحدود وليس في حبسه ذلك، قيل: إنَّما حبس تعزيراً؛ لأنَّه صار متهماً لارتكاب الفاحشة، فإن شهد أربعة فوجدوا فساقاً وهم أحرار مسلمون، فلا حدّ على الرَّجل؛ لأنَّ شهادتهم لم تقبل، ولا حدّ عليهم؛ لجواز أن يكونوا صادقين، فإن بانوا محدودين في قذف أو عمياناً فعليهم حدّ القذف؛ لأنَّ العميان لا يرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة، وأما المحدودون فليسوا من أهل الشهادة، فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف، كما في الجوهرة٢: ١٤٩.

(٢) يعني: أنَّه لا يؤاخذه بإقراره حتى يقر أربع مرّات في مجالس مختلفة كلما أقرّ ردّه حتى يتوارى منه، وينبغي للقاضي أن يزجره عن الإقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتنحيته عنه، فإن عاد ثانياً فعل به كذلك فإن عاد ثالثاً فعل به كذلك، فإن أقرّ أربع مرّات في مجلس واحد، فهو بمنزلة إقرار واحد، وإن أقرّ بالزنا ثم رجع صحّ رجوعه، وكذا في السرقة وشرب الخمر، إلاّ أنَّ في السرقة يصحّ رجوعه في حق القطع، ولا يصح في حقّ المال، ولا يصح رجوعه عن الإقرار بالقذف والقصاص؛ لأنَّهما من حقوق العباد.

....

بماعز ﵁[1]، فلَمّا أقرّ في الرابعة، قال لـه: «الآن أقـررت أربعـاً فـبمَن زنيـت؟ قـال بفلانة»[2]، فدلَّ أنَّه لا يتمّ الإقرار منه إلا بأربع.

ولو أقر أنَّه زنىٰ بامرأةٍ فجَحَدت، لا حَدّ عليه عند أبي حنيفة ﵁، وعندهما: يحـد، ولأبي حنيفة ﵁: إنَّ الفعل لا يتصوّر بدون محله، والزنـا لا يتصـوّر بـدون المـرأة، وإنكارهـا حجّة لنفي المحلية في حقّها، فاقتضىٰ النفي عن الرَّجل ضرورة، فعارَض النفي الإقرار، فسقط الحدّ، وإن كانت المرأة التي أقر بالزنا بها غائبة، فالقيـاس: أن لا يحـدّ؛ لجـواز أن تحضر فتجحد فتدعي حَدّ القذف أو تدّعي نكاحاً فتطلب المهر، وفي حدّه إبطال حَقّها، والاستحسان: أن يُحَدّ؛ لحديث ماعز ﵁؛ لأنَّه حُدّ مع غيبـةِ المـرأة، فـإن جـاءت المـرأةُ بعدما أُقيم عليه الحدّ، فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهـر؛ لأنـا حكمنـا بـأنَّ هذا الفعل زنا، وفي إيجاب المهر جمع بـين الحـد والمهـر، وذلـك لا يجـوز عنـدنا، كـما في الجوهرة٢: ١٤٩.

(١) هو ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين، كتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه، وهو الذي اعترف بالزنىٰ فرجمه، روىٰ عنه ابنه عبد الله حديثاً واحداً، وفي صحيح أبي عوانة وابن حبان وغيرهما من طريق أبي الزبير، عن جابر ﵁ أنَّ النبيّ ﷺ لما رجم ماعز بن مالـك ﵁ قال: «لقد رأيته يتخضخض في أنهار الجنة». ينظر: الإصابة ٥: ٥٢٢، وأسد الغابة ٤: ٢٣٢.

(٢) قال رسول الله ﷺ لماعز ﵁: (إنَّك قد قلتها أربع مرّات فيمن؟ قال: بفلانـة، قـال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال: نعم) في سنن أبي داود٢: ٥٥٠، ومسند أحمد٥: ٢١٦، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٣٩، وعن يزيد بن نعيم عن أبيه ﵁: (إنَّ ماعزاً أتىٰ النبيّ ﷺ فأقرّ عنده أربع مرّات، فـأمر برجمـه، وقال لهزال: لو سترته بثوبك كان خيراً لك) في سنن أبي داود٢: ٥٣٨، وفي لفظ: (جاء

....

ورُوي أنَّه لَمَّا أقرّ ثلاثاً، قال له أبو بكر ﷺ: «إن أَقررت الرَّابعة رجمك رسول الله ﷺ»[1]، فلو وجب الحدّ بمرّة كما قال الشَّافِعيّ ﷺ لَمَا قال ذلك، ولا حجّة له في قصّة العسيف: «أُغد إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[2]؛ لأنَّ الاعترافَ المذكور ينصرف إلى المعهود المشهور عندهم، وهو أربع مرّات.

ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني زنيت فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه، ثم قال له: إنّي زنيت فأقم فيَّ كتاب الله، حتى جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسّته الحجارة جزع فاشتدّ فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه فرماه الناس حتى قتلوه، فذكر لرسول الله ﷺ فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه) في سنن النسائي الكبرى٤: ٢٩٠، ومسند أحمد٥: ٢١٧، قال الأرنؤوط: صحيح لغيره وهذا إسناد حسن، وعن بريدة ﷺ: (كنت جالساً عند النبيّ ﷺ إذ جاء ماعز بن مالك، فقال: إنّي زنيت، وأنا أريد أن تطهّرني، فقال له ﷺ: ارجع، فلمّا كان من الغدِ أتاهُ أيضاً فاعترفَ عنده بالزنا، فقال له: ارجع، ثمَّ عادَ الثالثةَ فاعترفَ بالزنا، ثمَّ رجعَ الرابعةَ فاعترف، فحفرَ له حفرةً فجعلَ فيها إلى صدره، ثمَّ أمرَ الناس فرجموه) في صحيح مسلم٣: ١٣٢٣.

(١) فعن أبي بكر الصديق ﷺ، قال: (أتى ماعز بن مالك النبيّ ﷺ فاعترفَ وأنا عنده مرّة فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثانية فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثالثة فردّه، قال: فقلت له: إن اعترفتَ الرابعةَ رجمك) في مسند أحمد١: ٨، وقال الأرنؤوط: صحيح لغيره، ومسند الحارث٢: ٥٦٣.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) في صحيح البخاري٢: ٨١٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٤.

فإذا تَمّ إقرارُه أَربع مَرّات يَسأله عن الزّنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمَن زنى، فإذا بَيَّنَ ذلك لزمه الحدّ، فإن كان الزّاني مُحصناً رَجَمَه بالحجارةِ حتى يموت، ويخرجه إلى أرض فضاء

(**فإذا تَمّ إقرارُه أَربع مَرّات يَسأله عن الزّنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمَن زنى**)؛ لما مَرَّ، وقال ﷺ لماعز رضي الله عنه: «الآن أقررت أربعاً فبمن؟»؛ ولأنَّه يحتمل أنَّه وطئ مَن لا يجب الحدّ: كزوجة، (**فإذا بَيَّنَ ذلك لزمه الحدّ**)[1]؛ لحديث ماعز رضي الله عنه.

وإنَّما لم يسأله متى زنى؟ لأنَّ التقادم في الإقرار ليس بمانع.

(**فإن كان الزّاني مُحصناً رَجَمَه بالحجارةِ حتى يموت**) هكذا فعل النبيّ ﷺ بماعز رضي الله عنه، (**ويخرجه إلى أرض فضاء**)[2]؛ لأنَّ ماعزاً رضي الله عنه أُخرج إلى الحرّة[3]

---

(١) لتمام الحجة، ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة؛ لأنَّ تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار، وقيل: لو سأله جاز؛ لجواز أنَّه زنى في صباه، كما في الهداية٥: ٢٢٢.

(٢) لأنَّه أمكن لرجمه، وكيلا يصيب بعضهم بعضاً؛ ولهذا قالوا: إنَّهم يصطفون كصفوف الصّلاة إذا أرادوا رجمه، وكلّما رجم قوم تنحوا ويقدم آخرون ورجموا، ولا يحفر له ولا يربط، ولكنَّه يقوم قائماً وينتصب للناس، وأَمّا المرأةُ فإن شاء الإمامُ حَفَرَ لها؛ لأنَّ النبيّ ﷺ حَفَرَ للغامدية؛ لأنَّ الحفرَ أسترَ لها مخافةَ أن تنكشف، وإن شاء لم يحفر لها؛ لأنَّه يتوقع منها الرجوع بالهرب، كما في الجوهرة٢: ١٥٠.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله ﷺ، فقال: أنَّه قد زنا، فأعرض عنه، ثم جاء من شقّه الآخر، فقال: يا رسول الله، إنَّه قد زنا، فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الآخر، فقال: يا رسول الله، إنه قد زنا، فأمر به في الرابعة، فأخرج إلى

يبتدئ الشُّهودُ برجمِه، ثُمَّ الإمام، ثُمَّ النَّاس، فإن امتنع الشُّهودُ من الابتداءِ سَقَطَ الحَدّ

(**يبتدئ الشُّهودُ برجمِه، ثُمَّ الإمام، ثُمَّ النَّاس**)[1]؛ تَكلُّفاً لدرءِ الحدِّ باحتمال أنَّهم يستعظمون القتل إن كانوا كَذَبة فيرجعون.

(**فإن امتنع الشُّهودُ من الابتداءِ سَقَطَ الحَدّ**)[2]؛ لأنَّهم إذا امتنعوا من غير عذر دَلَّ على علمِهم بأنَّ الحدّ غير مستحقّ عليه، فصار شبهة.

الحرّة فرجم بالحجارة، فلمّا وجد مسّ الحجارة فرّ يشتدّ حتى مرَّ برجل معه لحي جمل فضربه به، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنَّه فرَّ حين وجد مسّ الحجارة ومسّ الموت، فقال رسول الله ﷺ: هلا تركتموه) في سنن الترمذي٤: ٣٦، وصحيح ابن حبان١٠: ٢٨٧، قال صاحب الفتح٥: ٢٢٦: «في الحديث الصحيح: قال: (فرجمناه يعني ماعزاً بالمصلّى)، وفي مسلم وأبي داود: (فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد)؛ لأنَّ المصلّى كان به؛ لأنَّ المراد مصلّى الجنائز فيتفق الحديثان، وأما ما في الترمذي من قوله: (فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرّة فرجم بالحجارة)، فإن لم يتأول على أنَّه اتبع حين هرب حتى أخرج إلى الحرّة وإلا فهو غلط؛ لأنَّ الصحاح والحسان متظافرة على أنَّه إنما صار إليها هارباً لا أنَّه ذهب به إليها ابتداء ليرجم بها؛ ولأنَّ الرجم بين الجدران يوجب ضرراً من بعض الناس لبعض للمضيق».

(١) يعني: إذا ثبت الزنا بالبينة بدئ بهم؛ امتحاناً لهم، فربّما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة، وقوله: ثم الإمام؛ استظهاراً في حقّه، فربما يرى في الشهادة ما يوجب درء الحدّ، كما في الجوهرة٢: ١٥٠.

(٢) أي: ولم يجب عليهم حدّ القذف؛ لعدم التصريح بالقذف، وكذا إذا امتنع بعضُهم سقط أيضاً، وكذا إذا غابوا أو ماتوا أو مات بعضهم أو غاب بعضهم أو عمي أو خرس أو جن أو ارتد أو قَذف فضرب الحدّ، بطل الحدّ عن الشهود عليه عندهما؛ لأنَّ

وقال أبو يوسف ﷺ: لا يسقط، ولكن يرجمهم الإمام ثُمَّ الناس؛ لأنَّه حدّ، فلا يشترط مباشرة الشهود كالجلد، والفرق: أنَّ الجلدَ لا يحسنه كلُّ واحد، بخلاف الرَّجم.

(وإن كان مُقِرّاً يبتدئ الإمامُ ثُمَّ النّاس)؛ لما روى أنَّه ﷺ: «حفر للغامدية[1] حفرة إلى ثُنْدُوَتها[2]، وأخذ حصات مثل الحِمصة فرمى بها، وقال ﷺ: ارموها واتقوا الوجه»[3].

بدايتهم شرط، فهذا كلّه إذا امتنعوا من غير عذر، أمّا إذا كانوا مرضى أو مقطوعي الأيدي، فعلى الإمام أن يرمي ثم يأمر النّاس بالرمي، كما في الجوهرة٢: ١٥٠.

(١) الغامدية: في اسمها خلاف، قيل أبية، وقيل سبيعة، وفي الإصابة أنَّها سبيعة القرشية، وروى عن عائشة حديث فحواه أنَّها أقرت على نفسها بالزنا لرسول الله ﷺ ورجمت بعد أن وضعت حملها وفطمته. ينظر: موسوعة الأعلام ١: ٤٢٩.

(٢) الثُّنْدُوة: ثدي الرجل أو لحم الثديين، فتح، كما في درر الحكام٢: ٦٤.

(٣) فعن أبي بكرة ﷺ: (إنَّ النبيّ ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثُّنْدُوة) في سنن أبي داود٢: ٥٥٧، والسنن الصغرى٧: ١٠٨، وفي سننِ أبي داود٢: ٥٨٧: (رجمَ رسولُ الله ﷺ المرأةَ الغامديّةَ بحصاة، وكانت أقرّت بالزنا: ثمَّ قال للناس: ارموا واتّقوا الوجه)، وعن عليّ ﷺ: «أيّها الناس، أيّما امرأة جيء بها وبها حبلٌ أو اعترفت، فالإمامُ أوّل مَن يرجم، ثمّ الناس، ثمّ رجمها، ثم أمرهم، فرجم صف، ثمّ صف، ثمّ صف» في سنن البيهقي الكبير٨: ٢٢٠، وفي روايةٍ أنَّه قال: «لو كان شهد على هذه أحد، لكان أوّل مَن يرمي الشاهد يشهد، ثمّ يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرّت، فأنا أوّل مَن رماها، فرماها بحجر، ثمّ رماها الناس» في مسند أحمد١: ١٢١، وقال الأرنؤوط: «صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير مجالد بن سعيد فمن رجال مسلم».

ويُغَسَّلُ ويُكَفَّنُ ويُصَلَّى عليه، وإن لم يَكُن مُحصناً وكان حُرّاً فحَدُّه مئةُ جلدةٍ، يأمر الإمامُ بضربه بسوطٍ لا ثمرة فيه ضَرباً متوسّطاً

(**ويُغَسَّلُ ويُكَفَّنُ ويُصَلَّى عليه**)[1]؛ لأنَّه مسلمٌ ارتكب ذَنباً، ثُمّ تاب، وليس في معنى شهداء أحد.

(**وإن لم يَكُن مُحصناً وكان حُرّاً فحَدُّه مئةُ جلدةٍ**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ ﴾ [النور: ٢].

(**يأمر الإمامُ بضربه بسوطٍ لا ثمرة فيه ضَرباً متوسّطاً**)[2]؛ لأنَّ المأمورَ به

---

(١) لأنَّه قتل بحق، فلا يُسقط الغسل، كالمقتول للقصاص، كما في الجوهرة٢: ١٥١، والأصل فيه: قولُ عليّ رضي الله عنه بعدما رجمَ امرأة: «افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم» في آثار أبي يوسف٢: ٢٣٧، وسنن البيهقي الكبير٤: ١٩، وعن ابن بريدة رضي الله عنه، عن أبيه، قال لما رجم ماعز قالوا: يا رسول الله ما نصنع به؟ قال: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه» في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ١٥٥. وجاء في قصة الغامدية: «ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر رضي الله عنه: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى؟» في صحيح مسلم ٣: ١٣٢٤، وسنن أبي داود ٤: ١٥١، وسنن الترمذي ٤: ٤٢، وسنن النسائي ٤: ٦٣، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٥٠، ومسند أحمد ٣٣: ٩٣، وغيرها. وفي صحيح البخاري ٨: ١٦٦ أنَّه صلى على ماعز رضي الله عنه.

(٢) أي: سوطاً متوسّطاً بين الجارحِ وبين غير المؤلِم، بأن يكون مؤلماً غير جارح، ولو كان المجلودُ ضعيفَ الخلقةِ فخيفَ هلاكه، يجلدُ جلداً ضعيفاً يحتمله، كما في الفتح٥: ٢٣١، والأصلُ في هذا البابِ: ما أخرجه ابن أبي شَيْبَة في مصنّفه عن أنسٍ رضي الله عنه أنَّه قال: «كان يؤمرُ في زمانِ عمرَ رضي الله عنه بالسوطِ فتقطع ثمرته، ثُمّ يُدَقُّ بين حجرين حتى يلين، ثمّ

ضرب زاجر لا مهلك، وإذا كان في السوط ثمرة: أي عقدة[1] تفضي إلىٰ الهلاك.

(**تُنزع عنه ثيابُه**)[2]؛ إيصالاً للألم إليه؛ لأنَّ الثياب مانعة.

(**ويُفَرَّقُ الضَّرْبُ على أَعضائه**)[3]؛ لأنَّ الضربَ في مكانٍ واحدٍ رُبما يؤدّي إلىٰ التَّلف (**إلاّ الرَّأس**)؛ لأنَّه مجمع الحواس، (**والوجه**)؛ لأنَّه مجمع المحاسن فلا يشوه به

يضربُ به»، وأخرج عبدُ الرزّاق في مصنّفه٧: ٣٦٩: «إنَّ رجلاً أتىٰ النبيّ ﷺ فقال: يا رسولُ الله ﷺ، إني أصبتُ حدّاً فأقمه عليَّ، فدعا رسول الله ﷺ بسوطٍ شديدٍ له ثمرة، فقال: سوطٌ دون هذا، فأتىٰ بسوطٍ فقال: سوط فوق هذا، فأتىٰ بسوطٍ بين سوطين، فقال: هذا، فأمر به فجلد».

(١) ثمرة السِّياط: عُقَدُ أطرافِها، كما في الصحاح١: ١٦١، ورجّح في المغرب ص٦٢-٦٣: أنَّ الثمرةَ ذنبُ السوط، وذكر في الفتح٥: ٢٣٠: «أنَّه رُوي عن أنسٍ ﵁: أنَّه كان يأمرُ بالسوطِ فتقطعُ ثمرتُه، ثمّ يُدقُّ بين حجرين حتىٰ يلين، ثمّ يضربُ به، فالمرادُ أن لا يضرب به وفي طرفِهِ يبس؛ لأنَّه يجرح، فكيف إذا كان فيه عقدة، والحاصلُ: أنَّه يتجنّب كلّ من الثمرةِ بمعنىٰ العقدة، وبمعنىٰ الفرعُ الذي يصير به ذنبين؛ تعميماً للمشتركِ في النفي، ولو تجوز بالثمرةِ فيما يشاكل العقدة ليعمّ المجاز ما هو يابسُ الطرفِ علىٰ ما ذكرنا لكان أولىٰ؛ فإنَّه لا يضربُ بمثلِه حتىٰ يدقّ رأسه، فيصير متوسّطاً».

(٢) يعني: ما خلا الإزار؛ لأنَّ الثيابَ تمنع وصول الألم إليه، قال الله ﷻ: ﴿**وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ**﴾ [النور: ٢]، كما في الجوهرة٢: ١٥١.

(٣) لأنَّ الجمعَ في عضو واحد يهلكه، والجلدُ زاجرٌ لا مهلك؛ ولأنَّه يجب أن يوصلَ الألم إلىٰ كلّ الأعضاء كما وصلت إليها اللذة، كما في الجوهرة٢: ١٥١.

(**والفرج**)[1]؛ لأنَّه مقتل[2].

وعن أبي يوسف ﷺ: يضرب الرأس سوطاً؛ لقول أبي بكر ﷺ: «اضربوا الرأس، فإنَّ فيه شيطاناً»[3]، إلاّ أنَّه يحتمل أنَّه كان في التعزير، وفيه لا يتوقى التلف؛ ولذلك كان أشدّ الضرب التعزير.

(١) ويضرب الرجل في الحدود كلِّها قائماً غير ممدود، ولا يُلقى على وجهه على الأرض ولا يشد يداه، وأمّا المرأة فتحد قاعدة؛ لأنَّه أستر لها فتلف ثيابها عليها، وتربط الثياب، ويتولى لفّ ثيابها عليها امرأة ويوالي بين الضرب، ولا يجوز أن يفرّقه في كلّ يوم سوطاً أو سوطين؛ لأنَّه لا يحصل به الإيلام، ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني، أجزأه على الأصح، ولا يقام الحدّ في المسجد عندنا؛ لأنَّه لا يؤمن أن ينفصلَ من المجلود نجاسة، كما في الجوهرة٢: ١٥١، قال عليّ ﷺ: «يضربُ الرجلُ قائماً، والمرأةُ قاعدةً في الحدود» في السنن الصغير٧: ٣١٣، ومعرفة السنن١٤: ١٨٢، وسنن البيهقي الكبير٨: ٣٢٧.

(٢) قال عليٌّ ﷺ لجلاّد: «اضرب واعطِ كلّ عضوٍ حقّه، واتقّ الوجه والمذاكير» في مصنف عبد الزراق٧: ٣٧٠، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٩، وقال ﷺ: (إذا ضربَ أحدكم فليتّق الوجه) في صحيح مسلم٤: ٢٠١٦.

(٣) فعن القاسم أن أبا بكر ﷺ أتي برجل انتفى من أبيه فقال أبو بكر ﷺ: «اضرب الرأس، فإنَّ الشيطان في الرأس» في مصنف ابن أبي شيبة٦: ٥، وأحكام القرآن للجصاص ٥: ١٠٢.

فإن رجع المقرُّ عن إقراره قبل إقامة الحدّ عليه أو في وسطه قُبِلَ رجوعُه وخُلي سبيلُه، ويستحبُّ للإمام أن يُلَقِّنَ المقرَّ بالرجوع، ويقول له: لعلّك لمست أو قبلت

(فإن رجع المقرُّ عن إقراره قبل إقامة الحدّ عليه أو في وسطه قُبِلَ رجوعُه وخُلي سبيلُه)؛ لأنَّه لمَّا حُكِي لرسول ﷺ هرب ماعز، قال: «هلا خليتموه»[1]، والهربُ دليلُ الرّجوع، فصريحه أولى أن يقبل.

(ويستحبُّ للإمام أن يُلَقِّنَ المقرَّ بالرجوع، ويقول له: لعلّك لمست أو قبلت)[2]؛ لأنَّه ﷺ قال لماعز رضي الله عنه كذلك حتى ذكر ماعز النون والكاف، فقبل حينئذٍ.

---

(١) فعن يزيد بن نعيم عن أبيه رضي الله عنه، قال: (جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنّي زنيت فأقم عليّ كتاب الله جل جلاله، فأعرض عنه، ثم قال له: إنّي زنيت فأقم فيَّ كتاب الله جل جلاله، حتى جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسته الحجارة جزع فاشتد فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه، فرماه الناس حتى قتلوه، فذكر لرسول الله ﷺ، فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه) في سنن النسائي الكبرى٤: ٢٩١، وسنن أبي داود٢: ٥٥٠.

(٢) أي: يُستحبّ للحاكم أن يلقّن المقرّ بما يرجعُ عن إقراره، ويخاطبه بكلماتٍ مشيرةٍ إلى رجوعه؛ وذلك لأنَّ الحدودَ يُحتالُ لدفعها؛ ولذا قال النبي ﷺ لماعز رضي الله عنه بعد إقراره مرَّات: (أَبِكَ جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم) في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم٣: ١٣١٨، وفي رواية لمُسلمٍ٣: ١٣١٩ قال له رسول الله ﷺ بعد إقرارِه أربعاً: (فلعلّك، قال: لا والله إنَّه قد زنا)، وفي المستدرك٤: ٤٠٢: قال له رسول الله ﷺ: (لعلك قبّلتها؟ قال: لا، قال: لعلّك مسستها؟ قال: لا، قال: ففعلت بها

والرَّجلُ والمرأةُ في ذلك سواء، غير أنَّ المرأةَ لا تنزع عنها من ثيابها إلاّ الفرو والحشو، وإن حَفَرَ لها في الرجم جاز

(**والرَّجلُ والمرأةُ في ذلك سواء**)؛ لأنَّ الأصلَ في التكليفات التسوية، (**غير أنَّ المرأةَ لا تنزع عنها من ثيابها إلاّ الفرو والحشو**)[1]؛ لأنَّهما تمنعوصول الألم إليها، ولا ينزع عنها غير ذلك؛ لأنَّها عورة.

(**وإن حَفَرَ لها في الرجم جاز**)؛ لأنَّه ﷺ حفر للغامدية وعليّ رضي الله عنه للهمدانية[2].

كذا وكذا؟ قال: نعم)، وفي صحيح البُخاري٦: ٢٥٠٢: قال له: (لعلّك قبلت أو غمزتَ أو نظرت؟ قال: لا، قال: أَفَنِكتها؟ قال: نعم)، وعن الشعبي: «أنَّشراحةالهمدانية أتت علياً رضي الله عنه فقالت: إني زنيت، فقال: لعلَّك غيري، لعلك رأيت في منامك، لعلك استكرهت؟ كل ذلك تقول: لا»، وفي رواية: «لعلَّ زوجك أتاك» في مسند أحمد١: ١٤٠، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد٦: ٢٤٨: «رجاله رجال الصحيح».

(١) لأنَّ في تجريدها كشف العورة، والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى الجسد، والستر حاصل بدونهما فلا حاجة إليهما، فينزعان؛ ليصل الألم إلى البدن، كما في تبيين الحقائق٣: ١٧١.

(٢) وهي شراحة الهمدانية، كما في تنقيح فهوم أهل الأثر ص٤٧٧، فعن القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه، قال: «حفر عليّ رضي الله عنه لشراحة الهمدانية حين رجمها، وأمر بها أن تحبس حتى تضع» في مصنف عبد الرزاق٧: ٣٢٧، والتمهيد ٢٤: ١٣٦؛ ولأنَّها ربما تضطرب إذا أصابتها الحجارة فتبدو أعضاؤها، وهي كلها عورة، فكان الحفر أستر لها، بخلاف الرَّجل، ولا بأس بترك الحفر لها، والربط والإمساك غير مشروع في المرجوم، كما في التبيين٣: ١٧١.

وإذا رَجَعَ أَحدُ الشُّهودِ بعدَ الحكمِ قبلِ الرَّجم ضُربوا الحَدَّ وسقط الرَّجم، وإن رَجَعَ بعد الرَّجمِ حُدَّ الرَّاجعُ وحدَه، وضَمن ربع الدِّيَة

(**وإذا رَجَعَ أَحدُ الشُّهودِ بعدَ الحكمِ قبلِ الرَّجم ضُربوا الحَدَّ**)[1]؛ لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد، كما قبل الحكم، (**وسقط الرَّجم**) عن المشهود عليه؛ لنقصان العدد.

وعند مُحمَّد رضي الله عنه: حُدّ الراجع وحْده؛ لأنَّ الشهادةَ تأكّدت بالقضاء، فصار كما بعد الرجم، والجواب: أنَّ تمام القضاء في باب الحدود بالإمضاء، فإن ردّه الشهود بعد القضاء تمنع من الإمضاء، وصار كما قبل القضاء، كذا هذا.

(**وإن رَجَعَ بعد الرَّجمِ حُدَّ الرَّاجعُ وحدَه**)[2]؛ لأنَّ الشهادةَ قد تأكّدت، وإنَّما الراجع صار قاذفاً في الحال بالشهادة المتقدّمة، (**وضَمن ربع الدِّيَة**)؛ لأنَّ ربعَ النفس تلف بشهادته.

---

(١) هذا قولهما، وقال محمد رضي الله عنه: يحد الراجع وحده؛ لأنَّ الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وتأكدت بالقضاء، فلا تنفسخ إلا في حق الراجع، ولهما: أنَّ الإمضاء مِنَ القضاء، فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء؛ ولهذا يسقط الحدّ عن المشهود عليه، ولو رجع أحدهم قبل الحكم حدوا جميعاً، فكذا هذا، وإنَّما سقط الحد عن المشهود عليه في قولهم جميعاً؛ لأنَّ الشهادة لم تكمل في حقّه، فسقطت، كما في الجوهرة٢: ١٥٢.

(٢) وقال زفر رضي الله عنه: لا يحدّ الراجع؛ لأنَّه صار قاذفاً له في حال الحياة، ومَن قَذف حياً ثم مات المقذوف سقط الحدّ عن القاذف؛ لأنَّه لا يورث، ولنا: أنَّ الراجع صار قاذفاً عند رجوعه بالشهادة السابقة، ومَن قذف ميتاً وجب عليه الحدّ، وإنَّما ضَمِن ربع الدية؛ لأنَّ المقذوفَ تلف بشهادته وشهادة غيره، وقد بقي مَن ثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحقّ، كما في الجوهرة٢: ١٥٢.

وإن نَقَصَ عددُ الشهود عن أَربعةٍ حُـدّوا، وشرط الإحصـان في الـرَّجم أن يكـون حُرّاً، عاقلاً، بالغاً، مُسلماً، قد تَزَوَّجَ امرأةً نكاحاً صَحيحاً ودَخَل بها وهما على صفةِ الإحصان

وعند زُفَر رضي الله عنه: لا يحدّ الراجع أيضاً؛ لأنَّه بالرجوع وصفه بالعفة، فلا يجب به الحدّ، ولو صار قذفاً بالشهادة فبالموت سقط الحدّ؛ لأنَّه لا يورث عندنا، ونحـن نقول: صارت شهادته قذفاً في الحال؛ لأنَّ شرطَ كونها شهادة بقاء الأربع.

(**وإن نَقَـصَ عـددُ الشـهود عـن أَربعـةٍ حُـدّوا**)؛ لقولـه جل جلاله: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ... ﴾ [النور: ٤] الآية.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إذا جاءوا مجيء الشهود لا يحـدّون، وفي ذلـك ذريعـة إلى قذف المحصنات بحجّة الشهادة، فلا يجوز.

(**وشرط الإحصان في الرَّجم أن يكون حُرّاً، عاقلاً، بالغاً، مُسلماً، قد تَزَوَّجَ امرأةً نكاحاً صَحيحاً ودَخَل بها وهما على صفةِ الإحصان**)[1]؛ لأنَّ النِّعمةَ تتكامل

---

(١) إحصان الرجم: عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الـرجم، وهـي سبعة: العقل، والبلوغ، والحريـة، والإسـلام، والـدخول بالنكـاح الصـحيح، وكـون الزوجين جميعاً على هذه الصفات، فإذا وجدت هذه الصفات صار الشـخص محصـناً؛ لأنَّ الإحصانَ في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن، يقال: أُحصن: أي دخل الحصن، كما يقال: أعرق أي: دخل العراق، وأشـأم أي: دخـل الشـام، وأحصـن: أي دخـل في الحصن، ومعناه دخل حصناً عن الزنا إذا دخـل فيـه، وإنَّـما يصـير الإنسـان داخـلاً في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع، وكلّ واحد من هذه الجملة مـانع عـن الزنـا، فعنـد اجتماعها تتوفّر الموانع، أما العقل؛ فلأنَّ للزنا عاقبة ذميمة، والعقل يمنع عـن ارتكـاب ما له عاقبة ذميمة، وأما البلوغ؛ فإنَّ الصبيَّ لنقصان عقله ولقلّة تأمله لاشـتغاله بـاللهو واللعب لا يقف على عواقب الأمور، فلا يعرف الحميدة منها والذميمة، وأما الإسلام؛

....

بهذه الشرائط، فتتكامل الجناية من صاحبها، فتستدعي عقوبة كاملة، بخلاف نكاح الصغيرة والمجنونة؛ لأنَّه ليس بنعمة كاملة؛ لقصور الشهوة في الصغيرة، وتوافق الأخلاق في المجنونة.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه يصير محصناً بوطء الكتابيّة؛ لأنَّ النعمةَ كَمُلَت في حقّ الواطئ، وفقدُها في الموطوءة لا يمنع إحصانه، إلاّ أنَّاستفراش المسلمة أعظمم شرفاً من استفراش الكافرة، فكانت النِّعمة في حقِّه أيضاً قاصرة.

فلأنَّه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزّنا الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر، وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً؛ فلأنَّ اجتماعها فيهما يشعر بكمال حالهما، وذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين؛ لأنَّ اقتضاء الشهوة بالصبية والمجنونة قاصر، وكذا بالرقيق؛ لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع، وكذا بالكافرة؛ لأنَّ طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة؛ فعن كعب بن مالك ﷺ أنّه أرادَ أن يتزوّج يهوديّة، فقال رسول الله ﷺ: (لا تتزوّجها فإنَّها لا تحصنك) في المعجم الكبير١٩: ١٠٣، ومعرفة السنن١٣: ٤٤٣، ومراسيل أبي داود ص٢٣٠، وسنن سعيد بن منصور١: ١٩٣، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢١٦، وأما الدخول بالنكاح الصحيح؛ فلأنَّه اقتضاء الشهوة بطريق حلال، فيقع به الاستغناء عن الحرام، والنكاح الفاسد لا يفيد فلا يقع به الاستغناء، وأما كون الدخول آخر الشرائط؛ فلأنَّ الدخول قبل استيفاء سائر الشرائط لا يقع به اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال، فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام، وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتمام، كما في البدائع٧: ٣٨.

ولا يُجمع في المُحصن بين الجلدِ والرَّجم، ولا يجمع في البكر بين الجلد والنَّفـي، إلاّ أن يرى الإمامُ ذلك مصلحة، فيغرّبه على قدر ما يرى

وعند الشَّافِعيّ ﷺ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف ﷺ: الإسلامُ ليس بشرط لا في الواطئ ولا في الموطوءة؛ لأنَّه «ﷺ رجم يهوديين زنيا»[1]، والجواب: أنَّه ﷺ رجمهما قبل كون الإحصان شرطاً؛ بدليل أنَّه ﷺ لم يسأل عن إحصانهما.

(**ولا يُجمع في المُحصن بين الجلدِ والرَّجم**[2].

ولا يجمع في البكر بين الجلد والنَّفي[3]، **إلاّ أن يرى الإمامُ ذلك مصلحة، فيغرّبه على قدر ما يرى**)؛ لأنَّ النبيّ ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده، والله ﷻ قال: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ... ﴾ [النور: ٢] الآية

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ: (أنَّ يهوديين زنيا فأتي بهما إلى النبي ﷺ فأمر برجمهما، قال: فرأيت الرَّجل يقيها بنفسه) في مسند أحمد٢: ١١٨، وصحَّحه الأرنؤوط، والسنن الصغرى٧: ١٢٣

(٢) لأنَّه ﷺ لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العسيف، بل رجمهم من غير جلد، ولو كان الجمعُ حدّاً لما تركه ﷺ؛ ولأنَّه لا فائدة في الجلد مع الرَّجم؛ لأنَّ الحدّ شرع زاجراً، وزجره بالجلد لا يتأتى مع هلاكه، وزجر غيره يحصل بالرَّجم؛ لكونه أبلغ العقوبات، فإذا عري عن الفائدة فلا يشرع؛ ولهذا لو تكرّر من شخص ما يوجب الحدَّ يَكتفى بحدٍّ واحدٍ لعدم الفائدة في الباقي؛ لأنَّ المقصودَ هو زجره، وزجر غيره يحصل بالأول، كما في التبيين٣: ١٧٣.

(٣) لأنَّ عملَ الصحابيّ الذي روى حديثاً بخلافه لا يعتبر، وأمّا عمل صحابي آخر بخلافه فيسقطه عن درجة الاعتبار، كما روى عبادة بن الصامت ﷺ، قال ﷺ: (البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام) في صحيح مسلم٣: ١٣١٦، وقد عمل عمر ﷺ بخلافه وترك العمل به، فعن ابنِ المسيب ﷺ: «إنَّ عمرَ ﷺ نفى رجلاً، وهو ربيعة، فتنَصَّرَ-

فظاهرُها أنَّ جميع حكم الزنا الجلد، فإيجاب النفي يكون زيادة على النصّ.

وما روى الشَّافِعيّ ﷺ في قوله ﷺ: «البكرُ بالبكرِ جلد مئة وتغريب عام»[1] الحديث كان بدءاً فنُسِخ بالآية[2]، وما رُوِي عن بعض الصحابة ﷺ أنَّهم فعلوا[3]، فقد كان على وجه التعزير أو السياسة، وبه نقول.

(**وإذا زَنَى المريضُ وَحَدُّه الرَّجم رُجِم**)؛ لأنَّ المقصود إتلافه، وذلك أوفى[4] له، (**وإن كان حَدُّه الجلد لم يجلد حتى يَبْرأ**)[5]؛ تحرزاً عن التلف.

فألحق بالروم، فحلف عمر ﷺ أن لا ينفي أحداً أبداً» في مصنف عبد الرزّاق٧: ٣١٤، فترك عمر ﷺ العمل به، أسقطه عن درجة الاعتبار؛ ولذا لم يعملوا به، ولم يدخلوا النفي في الحدّ، بل جعلوه من أمور السياسة، كما في الهسهسة ص٦٥.

(١) في صحيح مسلم٣: ١٣١٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٥٢، ومسند أحمد ٢٥: ٢٥٠.

(٢) نص الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ، والمنذري في مختصره: أنَّه منسوخ؛ بدليل: أنَّ رواة قصّة الرجم في حديث العسيف؛ أي الأجير وغيره متأخرو الإسلام، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٧٠.

(٣) فعن نافع، عن ابن عمر: «أنَّ النبي ﷺ ضرب وغرب، وأنَّ أبا بكر ﷺ ضرب وغرب، وأنَّ عمر ﷺ ضرب وغرب» في سنن الترمذي ٤: ٤٤، وقال الترمذي: «وفي الباب عن أبي هريرة، وزيد بن خالد، وعبادة بن الصامت، حديث ابن عمر حديث غريب»، والسنن الكبرى للنسائي ٦: ٤٨٦، والمستدرك ٤: ٤١٠.

(٤) في أ و ب: «أوحى».

(٥) لأنَّ جلدَه في هذه الحالة قد يؤدّي إلى هلاكه، وهو غيرُ المستحقّ عليه، ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسلّ، أو كان خدلجاً ضعيف الخلقة يضرب بعِثْكال فيه مئة شِمْراخ فيضرب به دفعة، وقد سمعت في كتاب الأيمان أنَّه لا بُدّ من وصول كلّ

وإذا زنت الحاملُ لم تحدّ حتى تضع حملها، فإن كان حدُّها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفساها، وإن كان حدُّها الرَّجم رجمت

(**وإذا زنت الحاملُ لم تحدّ حتى تضع حملها**)؛ توقياً عن الولد البريء من الجناية، (**فإن كان حدُّها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفساها**[1]**، وإن كان حدُّها الرَّجم رجمت**)؛ لأنَّها مريضة.

شمراخ إلى بدنه، وكذا قيل: لا بُدّ أن تكون حينئذٍ مبسوطة، ولخوف التلف لا يُقام الحدّ في البرد الشديد والحرّ الشديد، بل يؤخر إلى اعتدال الزّمان، وهذا في البرد عند مَن يرى تجريد المحدود ظاهراً؛ لأنَّه قد يمرض، أمّا الحرّ فلا، نعم لو كان ضربُ الحدّ مبرحاً صَحَّ ذلك، لكنَّه شديد غير مبرح ولا جارح، فلا يقتضي الحال تأخير حدّه للبرد والحرّ، بخلافِ القطع، على ما ذكره المرغيناني فإنَّه جرحٌ عظيمٌ يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين، كما في الفتح٥: ٢٤٥، والعُثْكُول: عنقود النخل والشِّمْراخ شعبة منه، كما في الشلبي٣: ١٧٥.

(١) أي: ترتفع يريد به تخرج منه؛ لأنَّ النفاسَ نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء، بخلاف الرجم؛ لأنَّ التأخيرَ لأجل الولد، وقد انفصل، وعن أبي حنيفة ﵁: أنَّه يؤخر إلى أن يستغني ولدها عنها إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته؛ لأنَّ في التأخير صيانة الولد عن الضياع، ثم الحبلى تحبس إلى أن تلد إن كان الحدُّ ثابتاً بالبيّنة كي لا تهرب، بخلاف الإقرار؛ لأنَّ الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس، كما في الهداية٥: ٢٤٥، فعن سليمان بن بريدة عن أبيه ﵁، قال ﷺ: (ويحك ارجعي فاستغفري الله، وتوبي إليه، قالت: أراكَ تريدُ أن تردني كما رددت ماعزاً، قال: وما ذاك، قالت: إنَّها حبلى من الزنا، قال: أنت، قالت: نعم، فقال لها: اذهبي حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجلٌ من الأنصار، ثمّ أتى النبيّ ﷺ فقال: قد وضعتِ الغامدية، قال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له مَن يرضعه، فقام رجلٌ من الأنصار، فقال: إليّ رضاعه، قال: فرجمها) في

وإذا شَهِدَ الشهودُ بحَدٍّ مُتقادمٍ لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم، إلا في حدِّ القذف خاصّة

(**وإذا شَهِدَ الشهودُ بحَدٍّ مُتقادمٍ لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم**)[1]؛ لقول عمر رضي الله عنه: «أيّما شهود شهدوا بحدٍّ ولم يشهدوا عند حضرته، فإنّما هم شهود ضغن، ولا شهادة لهم»[2]، (**إلا في حدِّ القذف خاصّة**)[3]؛ لأنَّ شرطَ الشهادة فيه الدعوى.

صحيح مسلم٣: ١٣٢٤، وفي لفظ: (فلَمَّا وَلَدت أتته بالصبيِّ في يدِه كسرة خبز، فقالت: يا رسول الله، قد فطمته وقد أكل الطعام) في صحيح مسلم٣: ١٣٢٣.

(١) لأنَّ الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخيّرٌ بين حِسْبَتَيْن: حِسْبَة أداء الشهادة؛ ليقام الحدّ فيحصل الانزجار، قال جل جلاله: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [الطلاق: ٢]، وحِسْبة السَّتر على المسلم بالامتناع عن الشهادة، فإنَّ الشرع ندب إلى الستر بقوله جل جلاله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَـٰحِشَةُ ...﴾ [النور: ١٩] الآية، وقوله صلى الله عليه وسلم: (مَن ستر على مسلمٍ ستره الله جل جلاله في الدنيا والآخرة) في سنن الترمذي٤: ٣٤، وسنن أبي داود٢: ٧٠٤، فتأخير هذه الشهادة مع إمكان أدائها إن كان للستر فيتهم بأنَّه إنَّما أَقدم عليها بعد ذلك لضغينة أو عداوة فتردّ، وإن كان لا للستر فهو فسق، كما في فتح باب العناية ٦: ٣٢.

(٢) في هامش الخلاصة ٢: ١٨٥: أخرجه عبد الرزاق ١٣٧٦، والبيهقي في الكبرى ٢٠٣٨٤.

(٣) يعني: إذا شهدوا بسرقة أو شرب خمر أو زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة المال، وأما حدّ القذف والقصاص فإنَّه لا يبطل بالتقادم؛ لأنَّهما مِن حقوق العباد، وحقوق العباد لا تبطل بالتقادم، ولو ثبت هذا كلّه بالإقرار فإنَّه يصحّ ولا يبطل التقادم إلا في شرب الخمر، فإنَّ وجود الرائحة من شرطه عندهما، وقال مُحمّد رضي الله عنه: ليس من شرطه في البينة، وهل يحدون حد القذف؟ قال الكرخي رضي الله عنه: الظاهر أنَّه لا حدّ

ومَن وطئ أَجنبيّةً فيما دون الفرج عُزِّر، ولا حَدَّ على مَن وَطِئ المعتدة بالطلاق الثلاث، وإن قال: علمت أنَّها عليَّ حرام

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: التقادم لا يمنع كما في حدّ القذف والقصاص.

والفرق: أنَّ ثمةَ الخصم غيرهم، فلا يمكنهم الشهادة إلا بدعواهم، وهاهنا هم الخصوم، فإذا تركوا ثم شهدوا أورث ذلك تهمة.

(**ومَن وطئ أَجنبيّةً فيما دون الفرج**[1] **عُزِّر**)؛ لأنَّه فعلٌ مُنْكر من جنس ما يجب به الحدّ.

(**ولا حَدَّ على مَن وَطِئ المعتدة بالطلاق الثلاث، وإن قال: علمت أنَّها عليَّ حرام**)[2]؛ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم، فصار ذلك شبهة في درء الحدّ[3].

عليهم؛ لأنَّ الشهادةَ كاملة العدد، وإنَّما سقط الحدّ عن المشهود عليه بالشبهة، فلا يكون ذلك سبباً في إيجاب الحدّ على الشهود، ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء، فكذلك يمنع الإقامة بعد القضاء، كما في الجوهرة٢: ١٥٤.

(١) أي: في غير السبيلين: كالتفخيذ والتبطين، كما في العناية٥: ٢٦٢.

(٢) أي: لا يجب الحدّ لأجل شبهة وجدت في المحلّ، وإن علم حرمته؛ لأنَّ الشبهةَ إذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه، فلم يبق معه اسم الزنا، فامتنع الحدّ على التقادير كلّها؛ وهذا لأنَّ الدليلَ المثبت للحلّ قائم، وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع، فأورث شبهة، فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل؛ لأنَّها نشأت عن دليل موجب للحلّ في المحل، بيانه: أنَّ قوله صلى الله عليه وسلم: (أنت ومالك لأبيك)، يقتضي الملك؛ لأنَّ اللام فيه للملك، كما في التبيين٣: ١٧٧.

(٣) أقسام الشبهات:

الأولى: الشبهة في المحل: أي محل الوطء، وهو الموطوءة، وتسمى شبهة حكمية، وشبهة

(وَمَن زُفَّت إليه غير امرأته، وقالت النِّساء: إنَّها زوجتُك فوطئها فلا حَدّ عليه)؛ لأنَّه في موضع الاشتباه؛ إذ لا علم له بامرأته ابتداءً إلا بقول النِّساء،

في الملك أيضاً: فهي أن يقوم هناك دليل ناف للحرمة في المحلّ في نفس الأمر من غير توقف على ظنّ الجاني واعتقاده، فيورث ذلك اشتباهاً ولو خفيفاً وضعيفاً في حرمة المحل، مثل: وطء المعتدة بالطلاق بألفاظ الكنايات؛ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فبعضهم أَفتى بأنَّها رواجع فيصحُّ الوطءُ في العدّة، وبعضهم أَفْتَى بأنَّها بوائن أو ثلاث فلا يَحِلّ الوطء، فأورث اختلافهم شبهة في حرمة المحلّ، والسر فيه: أنَّ الدليل المثبت للحل قائم فيه وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع فأورث شبهة.

الثانية: شبهة الفعل، وتسمى شبهة اشتباه؛ فهي أن يكون وقع للواطئ اشتباهٌ في نفسِ الفعل: أي الوطء واشتبه عليه كونه محرماً، من دون أن يكون اشتباه وملك في المحلّ، بل حرمة المحل تكون مقطوعاً بها إذ لم يقم دليل ملكه، ولا يُحَدّ فيه من ظنّ حلّه أو ادعى ظنّه به، ويحدّ به غيره؛ لأنَّ هذه الشبهة تقتصر على مَن وجدت به، ويحدّ إن قال: علمت أنَّه حرام. هذا هو الفرق بين الشبهتين، وفرق آخر: وهو أنَّه يثبت النسب في الشبهة الأولى إن ادعى الواطئ ذلك، إلا إن عارضَه عارض؛ لكون النسب مما يُحتاط في إثباته، والمحلّ محلّ اشتباه، ولا يثبت في الثانية وإن ادعاه إلا أن يقوم دليل آخر؛ لأنَّه تمحض زنا، فإنَّه لا حق له في المحلّ، وسقوط الحدّ إنَّما هو بعارض الاشتباه. ينظر: فتح القدير ٥: ٣٧-٣٨.

الثالثة: شبهة العقد: وهي شبهة حاصلة بسبب عقد النكاح، وأدرجها بعضهم في شبهة المحل، وبعضهم في شبهة الفعل، والحق أنَّ بعض صورها مندرجة في الأولى، وبعضها في الثانية، والأولى هو إفرادها بالذكر؛ لمغايرتها وامتيازها عنهما، مثل: الوطء بالمحارم بعد النكاح بهنّ، كما في القول الجازم ص ٤٥.

وعليه المهر، ومَن وَجَدَ امرأةً في فراشِه فوطئها فعليه الحدّ، ومَن تزوَّج امرأة لا يَحِلّ له نكاحُها فوطئها لم يجب عليه الحدّ وعليه المهر

(**وعليه المهر**)[1]؛ لأنَّ منفعةَ البضع في غير الملك مضمونة بالحدّ أو العقر، وقد سقط الحدّ بشبهة، فيجب العقر.

(**ومَن وَجَدَ امرأةً في فراشِه فوطئها فعليه الحدّ**)[2]؛ لعدم الشبهة؛ لأنَّه يمكنُه التوسُّل إلى معرفتها بالكلام والمشاهدة، فلم يكن ظنُّه معتبراً، بخلاف الزفاف؛ لأنَّه لا تفريط منه، حتى لو زُفَّت إليه أيضاً ولم يقل النِّساء: إنَّها امرأتك، يجب الحدّ.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا حدّ عليه؛ لأنَّ بيتَه وفراشَه مظنّة امرأته، إلاّ أنَّ هذا مشترك، فإنَّه كما هو موضع امرأته فهو موضع أُمّه وأُخته وجاريته، ولو سقط به الحدّ لما وجب هذا، هكذا قاله النَّخعيّ رضي الله عنه.

(**ومَن تزوَّج امرأة لا يَحِلّ له نكاحُها فوطئها لم يجب عليه الحدّ وعليه المهر**)[3]؛ لتمكّن شبهة الإباحة بواسطة العقد الموضوع للإباحة.

---

(١) لأنَّه اعتمد دليلاً وهو الإخبار في موضع الاشتباه؛ إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة، فصار كالمغرور، ولا يحدُّ قاذفه إلا في رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ الملك منعدم حقيقة، كما في الهداية٥: ٢٥٨.

(٢) لأنَّه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته، وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف والجيران، فلم يستند الظن إلى دليل فلا يعتبر، كما في التبيين٣: ١٧٩، ولا تُشبه مسألة الزفاف؛ لأنَّه هناك جاهل بها؛ لأنَّ الإنسان لا يفرق بين امرأته وغيرها في أول الوهلة؛ ولهذا يثبت النسب في مسألة الزفاف، ولا يثبت في ولد هذه، وكذا إذا كان أعمى؛ لأنَّه يمكنه التمييز بالسؤال، إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية، وقالت: أنا زوجتُك فوطئها لم يحدّ ويثبت نسب ولدها منه، وهي كالمزفوفة إلى غير زوجها، كما في الجوهرة٢: ١٥٦.

(٣) إنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه ومَن تبعه لم يحكم بسقوط الحدّ عمن وطئ المحارم بعد نكاحهن

ومَن أَتى امرأةً في الموضعِ المكروه، أو عَمِل عمل قومِ لوط، فلا حَدّ عليـه عنـد أبي حنيفة رضي الله عنه ويُعزَّر

وقالا[1] والشَّافِعيّ رضي الله عنهم: إذا تزوّج نكاحاً مجمعاً علىٰ تحريمـه، فعليـه الحـدّ، ولا يكون ذلك شبهة؛ لأنَّ النِّكاح أضيف إلىٰ غير محلّه فيلغو.

(**ومَن أَتى امرأةً في الموضع المكروه، أو عَمِل عمل قومِ لوط، فلا حَدّ عليـه عند أبي حنيفة رضي الله عنه ويُعزَّر**)[2]؛ لأَنَّه لَيس بزنا لغةً؛ بدليل: اختصاصه باسم، وبـدليل اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه، فلا يتناوله النصّ الوارد في الزِّنا.

إلا بحجج قاطعة وبراهين ساطعة، وقد أوجبوا عليه التعزير، وشددوا عليه النكير بـما هو أكثر مما يناله مَن الحد، وعملوا بالأحاديث الواردة في باب دفع الحـدود بالشـبهات والأحاديث الورادة في هذا الباب، ومنها: عن البَراء بن عازب رضي الله عنه قال: (بينما أنا أطوف علىٰ إبل لي ضلت، إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لـواء، فجعـل الأعـراب يطيفـون بي لمنزلتي من النبي صلى الله عليه وسلم، إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً، فضربوا عنقـه، فسـألت عنـه، فذكروا أَنَّه عرس بامرأة أبيه) في سنن أبي داود٤: ١٥٧، وفي لفظ: عن البراء رضي الله عنه، قـال: (لقيت عمي ومعه راية، فقلت له: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلىٰ رجل نكـح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله) في سنن أبي داود٤: ١٥٧، وصحيح ابن حبان٩: ٤٢٣، وسـنن الترمـذي٣: ٦٤٣، وسـنن الـدارقطني٣: ١٩٦، والمجتبىٰ ٦: ١٠٩، وسنن ابن ماجه٢: ٨٦٩، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: (مَن وقع علىٰ ذات محرم فاقتلوه) في المستدرك٤: ٣٧٩، وصححه، وعن معاويـة بـن قـرة عـن أبيـه رضي الله عنه، قـال: (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلىٰ رجل تزوج امرأَةَ أبيه أن أضرب عنقه، وأُصفي ماله) في سـنن ابن ماجه٢: ٨٦٩.

(١) وعليه الفتوىٰ، خلاصة، لكنَّ المرجَّحَ في جميـع الشرـوح قـول الإمـام رضي الله عنه، فكـان الفتوىٰ عليه أولىٰ، قاله قاسم في تصحيحه ص٣٩٨، لكن في القهستاني عن المضمرات: علىٰ قولهما الفتوىٰ، كما في الدر المختار٣: ١٥٣-١٥٤.

(٢) لأَنَّه ليس بزنا؛ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه مِنَ الإحراق بالنار وهدم الجدار

(وقالا) والشَّافِعيّ رضي الله عنه في قول: **(هو كالزّنا)**؛ لوجود معنى الزنا فيه.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه في قول: يقتل بكلّ حال؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «اقتلوا الأعلى والأسفل»[1]، إلاّ أنَّ الحديث لم يصحّ؛ لأنَّه لو صحّ لَمَا اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في موجبه.

(ومَن وطئ بهيمةً فلا حَدّ عليه)[1]؛ لأنَّه ليس بزنا حقيقةً، والداعي إليه قاصر، فصار كالوطء فيما دون الفرج، وللشافعيّ رضي الله عنه قولان كما في المسألة المتقدمة سواء.

والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك، ولا هو في معنى الزنا؛ لأنَّه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب، وكذا هو أندر وقوعاً لانعدام الداعي من أحد الجانبين إلا أنَّه يعزر عنده، كما في الهداية٥: ٢٦٣، فقد أخرج ابن أبي شيبة وابن أبي الدنيا والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنه أنَّه سئل: «ما حد اللواطة؟ قال: ينظر أعلى بناء بالقرية فيلقي منه منكساً، ثم يتبع بالحجارة»، وأخرج الواقدي في كتاب الردة: «إنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه أمر بإحراقه بالنار»، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يعمل عمل قوم لوط قال: «ارجموا الأعلى والأسفل، ارجموهما جميعاً»، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٥٦، وشرح مشكل الآثار ٩: ٤٤٥، والمستدرك٤: ٣٩٠، وسنن الترمذي٤: ٥٧، وسنن أبي داود٤: ١٥٨، وعن عليّ رضي الله عنه: (أنَّه رَجمَ لوطيّاً) في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩٧، وشعب الإيمان٤: ٣٥٧، هذا كله محمول على السياسة الشرعية، أو المُستَحِل، كما في الهداية٥: ٢٦٣.

ومَن زنا في دار الحرب أو في دارِ البغي، ثُمَّ خرج إلينا لم يقم عليه الحدّ.

(ومَن زنا في دار الحرب أو في دارِ البغي، ثُمَّ خرج إلينا لم يقم عليه الحدّ)[2]؛ لأنَّه لا يد للإمام عليه حال وجوده، فلا يؤخذ بيد حادثة بعد ذلك، كالحربي إذا زنى في دار الحرب، ثم خرج إلينا مسلماً، والله أعلم.

---

(1) أي: لا حدَّ على مَن وطء حيواناً: كالشاة والبقر ونحوهما؛ لأنَّه ليس بزنى، لا لغةً ولا شرعاً، ولا هو في معناه في كونه باعثاً لفسادِ الفراش وضياع الولد؛فعن ابن عباس ﷺ قال: (ليس على مَن أتى بهيمة حدّ) في سنن النسائي٤: ٣٢٢، وسنن أبي داود٤: ١٥٩، وسنن الترمذيّ٤: ٥٦، والمستدرك٤: ٣٩٦، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٥١٣، نعم يجب على الإمام أن يعزّرَه تعزيراً يصلح له، ويدلّ عليه قوله ﷺ: (مَن أتى البهيمةَ فاقتلوه واقتلوا البهيمةَ معه) في سنن أبي داود٢: ٥٦٤، وسنن ابن ماجه٢: ٨٥٦، ومعرفة السنن١٣: ٤٧٧، والحكمةُ في قتل البهيمة قطعُ التحدّث بفعل الواطئ، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

(2) لأنَّه لم يجب لذاته وإنَّما وجب لمقصوده، وهو الانزجار والاستيفاء، فإن لم يمكن الاستيفاء، فلا يجب لخلوه عن الفائدة، ولا يتحقق الاستيفاء هنالك؛ لأنَّه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيمه على نفسه، ولا لإمامنا عليهم ولاية حتى يقيمه هنالك، فامتنع الوجوب؛ لعدم الفائدة، وهو الاستيفاء، فإذا لم ينعقد موجباً من الابتداء فلا ينقلب موجباً بالخروج إلينا، ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر فله أن يقيم الحدّ على من زنى في معسكره؛ لأنَّ العسكر تحت ولايته، فيقيم الحد على مَن زنى منهم كما يقيم في دار الإسلام، ولو زنى واحد منهم خارج المعسكر لا يقيم عليه الحد، كما في التبيين٣: ١٨٣، ويؤيّده قولُ زيدِ بن ثابت ﷺ: «لا تقامُ الحدودُ في دارِ الحرب مخافةَ أن يلحقَ بأهلها) في سنن البيهقي الكبير٩: ١٠٥.

بابُ حدِّ الشرب

(**وَمَن شَرَبَ الخمر**) طوعاً (**فَأُخِذ**[1] **وريحها موجودٌ، فشهد الشهودُ بـذلك عليه أو أَقَرَّ فعليه الحَدّ**)؛ لأنَّ الشربَ يثبت بالبيّنة مَرّة وبالإقرار أُخرىٰ كسـائر الحدود، وقال ﷺ: «مَن شرب الخمر فاجلـدوه»[2]، وشَرَطَ وجـود الرائحـة؛ لـئلا يكون متقادماً.

---

(١) أي: إلىٰ الحاكم وريحُها موجود وهو غير سكران منها، ويعرف كونه يُحَدُّ إذا كان سكراناً بطريق الدلالة، ويكون بالشرب من الخمر مع عدم السكر، أو سكراناً حقيقـة: أي جاءوا به إلىٰ الحاكم سكراناً من غير الخمر من النبيذ، فشهد الشـهود عليـه بـذلك، فإنَّه يحدّ، والشهادة بكلّ منهما مقيّدة بوجود الرائحة، فلا بُدّ من شـهادتهما بالشرـب أن يثبت عند الحاكم أنَّ الريحَ قائم حال الشهادة، وهو بأن يشهدا به وبالشرـب أو يشـهدا به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبره بأن ريحها موجود، وأما إذا جـاءوا بـه من بعيد فزالت الرائحة فلا بُدّ أن يشهدا بالشرب ويقولا أخذناه وريحها موجـود؛ لأنَّ مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة، فيحتـاجون إلىٰ ذكر ذلك للحاكم، خصوصاً بعدما حملنا كونه سكراناً من غير الخمر، فإنَّ ريـح الخمـر لا توجد من السكران من غيرها، ولكن المراد هذا، ولأنَّ الحَدّ لا يجب عنـد أبي حنيفـة وأبي يوسف رضي الله عنهما بالشهادة مع عدم الرّائحة، فالمرادُ في الثاني أن يشـهدوا أنَّـه سَـكر مـن غيرها مع وجود رائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر، وكـذلك عليـه الحـدّ إذا أَقـرّ وريحها موجود؛ لأنَّ جنايةَ الشرب قد ظهرت بالبيّنة أو الإقرار ولم يتقادم العهد، كما في فتح القدير ٥: ٣٠١-٣٠٢.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ مَن شَرِبَ الخمرَ فاجلدوه، فإن عادَ في الرابعةِ فاقتلوه،

(وإن أَقَرَّ بعد ذهابِ رائحتها[1] لم يُحَدّ)؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّه أُتي بسكران فأقرّ بالشرب، فقال: تَلْتِلوه ومَزْمِزوه واسْتَنْكِهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه»[2].

قال: ثمّ أُتي النبيُّ ﷺ بعد ذلك برجلٍ قد شَرِب الخمرَ في الرابعة فضربه ولم يقتله)، وكذلك روى الزهري عن قصيبة عن ذؤيب عن النبيّ ﷺ نحو هذا قال: فرفع القتل وكانت رخصة، والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً في ذلك في القديم والحديث، وممّا يقوي هذا ما روي عن النبي ﷺ من أوجه كثيرة أنَّه قال: (لا يَحِلّ دم امرئ مسلم يشهد أنَّ لا إله إلا الله، وأنّي رسول الله إلاّ بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه) في سنن الترمذي٤: ٤٩.

(١) فإن أخذه الشهودُ وريحها يوجدُ منه أو هو سكران، فذهبوا به من مصر ـ إلى مصر ـ فيه الإمام، فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حُدَّ في قولهم جميعاً؛ لأنَّ هذا عذرٌ كبعدِ المسافة في حدّ الزنا، والشاهدُ لا يأثم به في مثله، كما في الهداية٥: ٣٠٥.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّه جاءه رجل من المسلمين بابن أخ له، فقال له: يا أبا عبد الرحمن، إنَّ ابن أخي وجدته سكراناً، فقال عبد الله: ترتروه ومزمزوه واستنكهوه،فترتروهواستنكهوه فوجد سكراناً، فرفع إلى السجن، فلمَّا كان الغد جئت وجيء به» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٤، ومصنف عبد الرزاق٧: ٣٧١، وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «كنت بحمص، فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا، فقرأت عليهم سورة يوسف، قال فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أُنْزلت، قال: قلت: ويحك والله لقد قرأتها على رسول الله ﷺ فقال لي: أحسنت، فبينما أنا أكلِّمه إذ وجدت منه ريح الخمر، قال فقلت: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب؟ لا تبرح حتى أجلدك، قال: فجلدته الحدّ» في صحيح مسلم١: ٥٥١، وصحيح البُخاري٤: ١٩١٢.

والتلتلة: السوق العنيف، والمزمزة: التحريك[1].

وقال مُحمَّد ﵁: يُحَدُّ؛ لأنَّه لا تهمةُ في إقراره، إلاّ أنَّ انتفاءَ التهمة لا يمنع تأكّد الإقرار بأمر زائد تكلّفاً للدرء[2]، كما في باب الزنا.

(**ومَن سَكِرَ**[3] **من النبيذِ**[1] **حُدّ**)؛ لأنَّ عمرَ ﵁: «**أَقام الحدَّ على مَن سَكِرَ من النَّبيذ**»[2].

(١) المزمزة: التحريك بعنف، والترترة والتلتلة: التحريك، فتح، كما في رد المحتار٥: ٢٩، وفي الجوهرة٢: ١٥٧: «الترترة: أن يحرك ويستنكه، وهذا يدل على أن بقاء الرائحة شرط في إقامة الحدّ، وقوله: مزمزوه: أي حركوه وأقبلوا به وأدبروا».

(٢) لأنَّ حدّ الشرب ثبت بإجماع الصحابة ﵃، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود ﵁، وقد شَرَطَ قيام الرائحة، كما في الهداية٥: ٣٠٤، والصحيح قولُهما، واعتمده المحبوبيّ والنسفيّ، تصحيح، كما في اللباب ٢: ١٧٠، ورجَّحَ في غاية البيان قول محمد ﵁، فقال: والمذهب عندي في الإقرار ما قاله محمد ﵁؛ لأنَّ حديث ابن مسعود ﵁ أنكره بعض أهل العلم، قال أبو عبيد: لأنَّ الأصلَ في الحدود إذا جاء صاحبها مقرّاً بها الردّ والإعراض وعدم الاستماع؛ احتيالاً للدرء كما فعل رسول الله ﷺ حين أقرّ ماعز ﵁، فكيف يأمر ابن مسعود ﵁ بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره، فلو صحّ فتأويله: أنَّه جاء في رجل أنَّه مولع بالشراب مدمن فاستجازه لذلك، اهـ، وفي فتح القدير: وقول محمد ﵁ هو الصحيح، اهـ، والحاصل: أنَّ المذهب قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄، إلا أنَّ قول محمد ﵁ أرجح من جهة المعنى، كما في البحر٥: ٢٩.

(٣) أي: لا يَعرف الرجل من المرأة، ولا الأرض من السماء، وقالا: هو من يهذي ويخلط جِدّه بهزله ولا يستقرّ على شيء في صواب وخطأ، وإليه مال أكثر المشايخ، كما في شرح ملا مسكين ص١٥٨، وقال قاضي خان ﵁: والفتوى على قولهما، كما في اللباب

ولا حَدَّ على مَن وُجِد منه رائحةُ الخمر أو تقيأها، ولا يُحَدُّ السَّكران حتى يعلمَ أنَّه قد سَكِرَ من النَّبيذِ وشربه طوعاً

(**ولا حَدَّ على مَن وُجِد منه رائحةُ الخمر أو تقيأها**)؛ لأنَّ الرائحةَ مشتبهة، ويُحتمل أن يشربَها مُكرهاً[3].

(**ولا يُحَدُّ السَّكران حتى يعلمَ أنَّه قد سَكِرَ من النَّبيذِ وشربه طوعاً**)[4]؛ لاحتمال سكره بمباح أو بمحرم مكرهاً.

٢: ١٧٠، والمراد بالهذيان: أن يكون غالبُ كلامه هذياناً، فإن كان نصفُه مستقيماً، فليس بسكران، فيكون حكمُه حكم الصحاة في إقرارِه بالحدودِ وغير ذلك؛ لأنَّ السكران في العرف مَن اختلط كلامُه جِدّه بهزله، فلا يستقرُّ على شيء، فتح، كما في الشرنبلالية٢: ٦٩.

(١) أي: بشربِ نبيذِ التمر، وهو أن يلقيَ تمر في ماءٍ إلى أن تخرجَ فيه حلاوته ويشتدّ، وذكره اتّفاقيّ، وإلا فالحكمُ كذلك في نبيذِ الزبيب والعسل ونحو ذلك من المائعاتِ المسكرة، نعم لو سكرَ بما يُباحُ شربُه لا يحدّ، زَيْلَعِيّ، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٢٧، وقيد بالسكر مِنَ النبيذ؛ لأنَّه لا يحدّ بشربه إذا لم يسكر اتفاقاً، وإن اختلف في الحِلّ والحرمةِ في شرب دون المسكر إذا كان كثيره يسكر للشبهة، كما في اللباب ٢: ١٧٠، أما الخمر فإنَّ الحدَّ يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر، كما في الجوهرة٢: ١٥٧.

(٢) فعن عامر رضي الله عنه: «أنَّ أعرابياً شرب من إداوة عمر رضي الله عنه نبيذاً فسكر فضربه عمر رضي الله عنه الحدّ» في سنن الدارقطني٤: ٢٦١.

(٣) أو مضطراً، فلا يحد الحدّ بالشك، كما في البحر٥: ٢٩.

(٤) لأنَّ السكرَ مِنَ المباح لا يوجب الحدّ: كالبنج ولبن الرماك ـ أي أنثى الفرس ـ، كما في الهداية٥: ٣٠٩، والذي ذكره من إباحة البنج موافق لعامة الكتب خلا رواية الجامع الصغير للإمام المحبوبي، فإنَّه استدلّ على حرمة الأشربة المتخذة من الحبوب: كالحنطة

(**ولا يُحَدُّ حتى يزول عنه السُّكر**)[1]؛ لأنَّ السكران لا يحسّ فلا يحصل التأديب.

(**وحَدّ الخمر والسُّكر ثمانون سوطاً**)؛ لأنَّ عمرَ ﵁ لمّا شاورَ الصحابة ﵃ فيه، قال عليّ ﵁: «إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحدّ المفتري ثمانون سوطاً»[2]، فعمل بقوله بمحضر من الصحابة ﵃.

والشعير والذرة والعسل وغيرها، وقال: السكر من هذه الأشربة حرام بالإجماع؛ لأنَّ السكر من البنج حرام مع أنَّه مأكول فَمِنَ المشروب أولى، كذا ذكره صاحب النهاية، وليس بصحيح؛ لأنَّ رواية الجامع الصغير للإمام المحبوبي تدلّ على أنَّ السكر الحاصل من البنج حرام لا على أنَّ البنج حرام، وكلام المرغيناني يدل على أنَّ البنج مباح ولا تنافي بينهما، كما في العناية٥: ٣٠٩.

(١) ليحصل الانزجار؛ لأنَّه زائل العقل كالمجنون، كما في الجوهرة٢: ١٥٧، وهذا بإجماع الأئمة الأربعة؛ لأنَّ غيبوبةَ العقل وغلبة الطرب والشرح يخفف الألم، حتى حكي لي أنَّ بعض المتصابين استدعوا إنساناً ليضحكوا عليه به أخلاط ثقيلة لزجة بركبتيه لا يقلهما إلا بكلفة ومشقة، فلما غلب على عقله ادعى القوة والإقدام، فقال له بعض الحاضرين ممازحاً ليس بصحيح وإلا فضع هذه الجمرة على ركبتك، فأقدم ووضعها حتى أكلت ما هناك من لحمه وهو لا يلتفت حتى طفئت أو أزالها بعض الحاضرين الشك مني، فلما أفاق وجد ما به من جراحة النار البالغة وورمت ركبته ومكث بها مدة إلى أن برأت، فعادت بذلك الكي البالغ في غاية الصحة والنظافة من الأخلاط وصار يقول: يا ليتها كانت في الركبتين، ثم لم يستطع أصلاً في حال صحوه أن يفعل مثل ذلك بالأخرى ليستريح من ألمها ومنظرها، وإذا كان كذلك فلا يفيد الحدّ فائدته إلا حال الصحو، وتأخير الحد لعذر جائز، كما في فتح القدير٥: ٣٠٩.

(٢) فعن عمرَ ﵁: «أنَّه استشارَ في الخمر، فقال له عليّ بن أبي طالب ﵁: نرى أن تجلدَه

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: أربعون سوطاً؛ لما روي أنَّ أبا بكر ﷺ: «جلد أربعين»[1]، إلاّ أنَّه رُوِي: «أنَّه ﷺ جلد بجريدين»[2] فلم يختلف العدد، ثم ما ذكرناه متأخر، فالعمل به أولى.

(**ويُفَرَّقُ على بَدَنه**) كما ذكرنا (**في الزنا**.

(**وَمَن أَقَرَّ بشربِ الخمرِ أو السَّكَرِ**[3]

ثمانين، فإنَّه إذا شربَ سَكِرَ، وإذا سَكِرَ هَذَىٰ، وإذا هَذَىٰ افترىٰ، وعلىٰ المفتري ثمانون، فاجعله حَدّ الفرية، فجلدَ عمر ﷺ ثمانين» في الموطأ٢: ٨٤٢، وعن السَّائب ﷺ: (كنّا نؤتىٰ بالشاربِ علىٰ عهدِ رسول الله ﷺ وإِمرة أبي بكر ﷺ وصدر من خلافةِ عمر ﷺ فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتىٰ كان آخرَ إمرةِ عمرَ ﷺ فجلدَ أربعينَ حتىٰ إذا عتوا وفسقوا جلدَ ثمانين) في صحيح البخاري٦: ٢٤٨٨، وعن أنس ﷺ: (إنَّ النبيّ ﷺ جلدَ في الخمرِ بالجريد والنعال، ثمَّ جلد أبو بكرَ ﷺ أربعين، فلمّا كان عمرُ ﷺ ودنىٰ الناس من الريفِ والقرىٰ، قال: ما ترونَ في جلدِ الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف ﷺ: أرىٰ أن تجعلَه كأخفّ الحدودِ، فجلدَ عمر ﷺ ثمانينَ سوطاً) في صحيح مسلم٣: ١٣٣٠.

(١) فعن علي ﷺ: «إنَّ النبي ﷺ جلد أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكلٌّ سنّة، وهذا أحب إلي» في صحيح مسلم ٣: ١٣٣١، وشرح معاني الآثار ٣: ١٥٢، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٥٥٢.

(٢) فعن أنس ﷺ، قال: (أُتي برجل شرب الخمر عند رسول الله ﷺ، فضربه بجريدتين نحو الأربعين، وفعله أبو بكر ﷺ، وعمر ﷺ استشار الناس، فقال ابن عوف ﷺ: أخف الحدود ثمانون) في صحيح مسلم٣: ١٣٣٠.

(٣) السَّكَر: بفتحتين متواليتين وهو عصير الرطب إذا اشتد، وقيل: السكر كلّ شراب

ثُمّ رجع لم يُحَدّ، ويثبت حَدُّ الشُّربِ بشهادةِ شاهدين، وبإقراره مَرّة واحدة، ولا تقبل فيه شهادة النِّساء مع الرِّجال

ثُمّ رجع لم يُحَدّ)[1]؛ لاحتمال أنَّه صادقٌ في الرجوع، فأورث شبهة.

(ويثبت حَدُّ الشُّربِ بشهادةِ شاهدين): كسائرِ الحدود غير الزّنا، فإنَّه ثبت نصّاً، **(وبإقراره مَرّة واحدة)**؛ لأنَّ كلّ حكم يثبت بشهادة شاهدين يثبت بالإقرار مَرّة واحدة كالدُّيون.

وقال أبو يوسف وزُفَر رضي الله عنهم: يعتبر مَرّتين في مجلسين؛ اعتباراً لعدد إقراره بعدد شهوده كما في الزنا، إلاّ أنَّ الزنا ثبت نصّاً غير معقول المعنى، فلا يقاس عليه غيره.

(ولا تقبل فيه شهادة النِّساء مع الرِّجال)؛ لقول الزُّهريّ رضي الله عنه: «مضت السّنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين رضي الله عنهم من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود»[2]؛ ولأنَّها بدل عن شهادة الرجال بالنصّ، ولا مدخل للأبدال في الحدود[3]، والله أعلم.

مسكر، كما في العناية٥: ٣١٢، ولا يصحّ ضمّ سينه؛ لأنَّ إقراره بالسكر من غير الخمر: إما في حال سكره، فلا يعتبر إقرار السكران، أو بعده، ولا يعتبر للتقادم، فلا يوجد ما يصح الرجوع عنه، كما في فتح القدير٥: ٣١٢.

(١) لأنَّه خالص حقّ الله جل جلاله، فقبل فيه الرجوع كحد الزنا والسرقة، كما في الجوهرة ٢: ١٥٧.

(٢) في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٣٣.

(٣) أي: لأنَّ في شهادة النّساء شبهة البدلية، قال الله جل جلاله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وليست ببدل حقيقة؛ لأنَّ البدل الحقيقي لا يصار إليه مع القدرة على الأصل، ولا شكَّ في جواز المصير إلى

بابُ حدّ القذف

(وإذا قَذَفَ[1] رَجَلٌ رجلاً مُحصناً أو امرأةً محصنةً بصريح الزّنا[2]

استشهاد المرأتين والرَّجل مع القدرة على استشهاد الرجلين، وحقيقة البدلية غير محتملة في الحدود، حتى لا تقبل الشهادة على الشهادة فيها، فكذلك شبهة البدلية اعتبار الشبهة بالحقيقة؛ لأنَّ الشبهة فيما تسقط بالشبهات كالحقيقة، كمال الدراية، كما في عمدة الرعاية ٥: ٥٢٦.

(١) وهو في اللغة: عبارةٌ عن الرَّمي مُطلقاً، ومنه القَذَّافة والقَذِيفة للمقلاع، والتقاذف التَّرامي، وفي الشرع: رمي مخصوص، وهو الرَّمي بالزِّنا صَريحاً، وهو القذفُ الموجب للحدّ، وشرطُه: إحصان المقذوف، وعجز القاذف عن إثبات الزنا بالبيّنة، ولو قال: لي بيّنة حاضرة في المصر أَمهله القاضي إلى آخر المجلس، وحبسه عند الإمام ﷺ إلى قيام القاضي عن مجلسه، وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه يؤخره إلى المجلس الثاني، وجه الظاهر: أنَّ السبب قد تحقَّق وبالتأخير يتضرّر المقذوف بالعار، وفي المجلس لا يعدّ تأخيراً، كتأخيره إلى أن يحضر الجلاد، ولو شهدوا عليه بزنا متقادم، سقط الحدّ عن القاذف استحساناً، والقياس: أن يحدّ؛ لأنَّ الزنا لم يثبت به، وجه الاستحسان: أنَّ الشهادةَ وُجِدت حقيقة، وإنَّما رُدّت للتهمة، فتعتبر للدرءِ عن الزّاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفُسَّاق، كما في التبيين٣: ١٩٩، ومجمع الأنهر١: ٦٠٤.

(٢) للنصّ وإن ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين أيضاً؛ لأنَّ المعنى وهو دفع العار يشملهما، فكان متناولاً لهم دلالة، وعليه الإجماع، وقد رُوِي عن عائشة رضي الله عنها: «لمّا أنزلت الآية قام رسول الله ﷺ على المنبر، فذكر ذلك وتلا الآية، فلما نزل أَمَرَ برجلين وامرأة فضربوا حدّهم» رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، وكانوا قاذفين لعائشة رضي الله عنها، وإن لم يصرح القاذف بالزنا، بأن قال: جامعت فلانةً

وطالب المقذوف بالحَدِّ حَدَّه الحاكمُ ثمانين سوطاً إن كان حُرّاً، ويُفَرَّقُ على أَعضائه، ولا يُجرد عنه ثيابه، غير أنَّه ينزع عنه الفرو والحشو

وطالب[1] **المقذوف بالحَدِّ حَدَّه الحاكمُ ثمانين سوطاً إن كان حُرّاً**؛ لقوله ﷻ: ﴿ **وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ** ... ﴾ [النور: ٤] الآية، وإنَّما يقف على مطالبة المقذوف؛ لأنَّه وجب لإلحاق الشَّين به، فكان فيه حقُّه.

(**ويُفَرَّقُ**) الضَّربُ (**على أَعضائه**)؛ لما مَرَّ، (**ولا يُجرد عنه ثيابه**)؛ لأنَّه أخفُّ الحدود (**غير أنَّه ينزع عنه الفرو والحشو**[2])[3]؛ لما مَرَّ.

حراماً أو فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحدّ؛ لأنَّ الجماعَ الحرام قد يكون بنكاح فاسد، ولا يقال: يجب الحدّ بقوله لغيره: لست لأبيك، وهو ليس بصريح في الزنا؛ لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالشبهة؛ ولأنا نقول: فيه نسبة أمه إلى الزنا بطريق الاقتضاء، والمقتضى إذا ثبت يثبت ما هو من ضروراته، فيجب الحد؛ إذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة، كما في التبيين٣: ٢٠٠.

(١) أي: شرطه طلبه؛ ولأنَّ فيه حَقّه، وينتفع به على الخصوصِ من حيث دفع العارِ عن نفس، وإن كان الغالبُ فيه حقّ الله ﷻ، ولا بُدّ من تصوّر الزنا من المقذوف، حتى لو قذف رتقاء أو مجبوباً لا يجب عليه الحدّ؛ ولأنَّهما لا يلحقهما العار بذلك؛ لظهور كذبه بيقين، وكذا قذف الأخرس لا يوجب الحدّ؛ ولأنَّ طلبَه يكون بالإشارة، ولعلّه لو كان ينطق لصدقه، كما في التبيين٣: ٢٠٠.

(٢) أي: الثوب المحشو، فتح، كما في الشلبي٣: ٢٠٠.

(٣) لأنَّهما يمنعان وصول الألم فينزعان، ولا ينزع غيرُهما إظهاراً للتخفيف؛ لأنَّ سببَه غير متيقّن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه، فلا يقام على الشدّة؛ لأنَّه ظهر التشديد عليه من وجه آخر، وهو ردّ شهادته، فيخفَّف عنه من هذا الوجه؛ كي لا يلزم

(**والإحصان فيه: أن يكون المقذوفُ عاقلاً بالغاً مُسلماً عَفيفاً**[1] **عن فعل الزِّنا**)؛ لأنَّ الإحصانَ يعبر به عن الحريّة، قال الله جل جلاله: ﴿**فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ**﴾ [النساء: ٢٥]: أي الحرائر.

وشرط العقل والبلوغ[2]؛ لأنَّ فعلَ الصبيّ والمجنون لا يكون زناً.

وشرط الإسلام؛ لقوله ﷺ: «مَن أشرك بالله فليس بمحصن»[3].

وأمّا العفّة؛ فلأنَّه إذا كان متعاطياً للزنا لا يلحقه الشين، والحدُّ وَجَبَ لدفع الشين عنه.

(**ومَن نَفَى نَسَبَ غيره، فقال: لست لأَبيك**[4]**، أو يا ابنَ الزّانية، وأُمُّه ميتةٌ**

الإجحاف به، بخلاف حدّ الزنا والشرب؛ لأنَّ سببهما متيقّن به، وليس فيهما شيء آخر غير الجلد، فيشدد عليهما بالتجريد وبزيادة وصف الشدّة في الضرب، كما في التبيين٣: ٢٠٠.

(١) العفيف: هو الذي لم يكن وطئ امرأةً بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره، فإن وُجِد ذلك منه في عمره مَرّة واحدة لا يكون محصناً، ولا يحدّ قاذفه، كما في الجوهرة٢: ١٥٩.

(٢) لأنَّ العار لا يلحق بالصبيّ والمجنون؛ لعدم تحقّق فعل الزنا منهما، كما في الهداية٥: ٣١٩.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في مشكل الآثار١٠: ١٢٣، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢١٦، وموقوفاً في سنن الدارقطني٣: ١٤٧.

(٤) لأنَّه قذف أمه بهذا، فإنَّ الولد من الزنا لا يكون ثابت النسب من أبيه، فأما الوطء إذا لم يكن زنىً يكون مثبتاً للنسب، فعرفنا أنَّ بهذا اللفظ قذف أمه، فإذا كانت حرة مسلمة فعليه الحدّ، كما في المبسوط٩: ١٢١.

محصنة، وطالب الابن بحدِّها حُدّ القاذف، ولا يُطالِب بحد القذفِ للميت إلاّ مَن يقع القدحُ في نسبه بقذفِهِ

محصنة، وطالب الابن بحدِّها حُدّ القاذف)[1]؛ لأنَّ النسبَ إنَّما ينتفي إذا كانت الأمُّ زانية، فصار كقوله: زنت أمُّك، وقوله: يا ابن الزانية صريح.

(**ولا يُطالِب بحد القذفِ للميت إلاّ مَن يقع القدحُ في نسبه بقذفِهِ**)[2]؛ لأنَّ الحدَّ شُرِعَ لدفع الشين الذي لحقه بقطع النسب، وذلك في الآباء والأولاد؛ لأنَّ نسبَ ولد الزّاني لا يثبت منه، وكذلك نسب ولد ولده؛ ولهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف ﵄: لولد البنت أيضاً مطالبة قاذف الحدّ؛ لأنَّ نسبَه من جهة الأم ينقطع، فصار كانقطاعه من جهة الأب، بخلاف الأخ والعمّ لا ينقطع نسبه بقذفهما.

(١) هذا إذا كانت أمه حرّة مسلمة، فإن كانت حيّة محصنة، كان لها المطالبة بالحدّ؛ لأنَّ الحقّ لها، وإن كانت غائبة لم يكن لأحد أن يتولاه غيرها؛ لأنَّ الحدَّ لا يجوز النيابة فيه، وإن قال: ليس هذا أباك، فإن قاله في رضا فليس بقاذف؛ لأنَّه يحتمل المزح، وإن قاله في غضب حُدّ؛ لأنَّه قصد نفي نسبه عنه، كما في الجوهرة٢: ١٥٩.

(٢) وهم الأصول والفروع؛ لأنَّهم يلحقهم العار بذلك، وإن علوا أو سفلوا؛ لمكان الجزئية، فكان القذف متناولاً لهم معنى؛ لأنَّ العار نوع ضرر، والضرر الراجع إلى الأصول والفروع كالراجع إلى نفسه، وكذا النفع الراجع إليهم كالنفع الراجع إلى نفسه، ألا ترى أنَّ ذلك يمنع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة إليهم، وروي عن محمد ﵁: أنَّه لا تثبت المطالبة لولد البنت؛ لأنَّه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه، وجوابه: ما ذكرنا أنَّ الشين يلحقه؛ إذ النسب ثابت مِنَ الطرفين؛ ولهذا لو قذفت أمّه كان له أن يخاصم، ولو كان كما قاله لما خاصم، فكذا له أن يخاصم بقذف أبيها؛ إذ المعنى يشملهما، كما في التبيين٣: ٢٠٢.

وإذا كان المقذوفُ محصناً جاز لابنه الكافر أن يُطالبَ بالحدّ، وإن أَقَرَّ بالقذفِ ثُمّ رَجَعَ لم يُقْبَل رجوعُه، ومَن قال لعربي: يا نَبَطي لم يحدّ

(**وإذا كان المقذوفُ محصناً جاز لابنه الكافر**[1] **أن يُطالبَ بالحدّ**)؛ لأنَّ الشينَ يلحقهما كما يلحق غيره، والإحصان شرطٌ في المقذوف لا في الطالب.

(**وإن أَقَرَّ بالقذفِ ثُمّ رَجَعَ لم يُقْبَل رجوعُه**)[2]؛ لأنَّه وَجَبَ للمقذوف حَقّ دفع الشَّيْن، فلا يملك إسقاطه بالرجوع.

(**ومَن قال لعربي: يا نَبَطي**[3] **لم يحدّ**)؛ لأنَّه يحتمل التشبيه في الأخلاق[4].

---

(١) لأنَّه مِن أهل الاستحقاق؛ إذ الكفر لا ينافيه، وقد عيّره بنسبة محصن إلى الزنا فله أن يأخذه بالحد، بخلاف ما إذا قذف نفسه؛ لأنَّه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال؛ لأنَّه يتحقق عند شرف المنسوب إلى الزنا، خلافاً لزفر ﷺ، كما في التبيين٣: ٢٠٢.

(٢) لأنَّ للمقذوف فيه حقّاً، فيكذبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حقّ الله ﷻ؛ لأنَّه لا مكذب له فيه فيقبل رجوعه، وأما التعليل بأنَّه بالإقرار ألحق الشين بالغير وبالرجوع يريد أن يبطل حق الغير، فالمعنى أنَّه أثبت حَقّ الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه، فيشكل عليه الرجوع في الإقرار بحق الله تعالى، وكونه ألحق الشين لا أثر له، بل الحاصل أنَّه لما ألحق الشين ثبت حقّ الآدمي فلا يقبل إبطاله، فإلحاق الشين تأثيره في إثبات حق الآدمي ليس غير، ثم امتناع الرجوع ليس إلا لتضمنه إبطال حقّ الغير، كما في فتح القدير٥: ٣٢٨.

(٣) النبط: جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم، كما في المصباح ص٧٠٨.

(٤) ألا ترى أنَّه يقال للمصري: أنت رستاقي وأنت قروي، ويراد به التشبيه بالأخلاق لا القذف، وقال ابن أبي ليلى ﷺ: هو قذف فيحدّ به؛ لأنَّه نسبه إلى غير أبيه، كما في التبيين٣: ٢٠٢.

ومَن قال لرجل: يا ابن ماء السماء فليس بقاذف، وإذا نسبه إلى عمِّه أو إلى خاله أو إلى زوج أُمِّه فليس بقاذف

(**ومَن قال لرجل: يا ابن ماء السماء**[1] **فليس بقاذف**)؛ لأنَّه يراد به المدح من حيث الطّهارة والنزاهة.

(**وإذا نسبه إلى عمِّه أو إلى خاله أو إلى زوج أُمِّه فليس بقاذف**)؛ لأنَّه قد يُنسبُ إلى هؤلاء بالبنوة عرفاً، وكذلك شرعاً؛ قال الله جل جلاله: ﴿**إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ**﴾ [البقرة: ١٣٣]، وقال الله جل جلاله: ﴿**إِنَّ ٱبۡنِي مِنۡ أَهۡلِي**﴾ [هود: ٤٥] قيل في التفسير: إنَّه كان ابن امرأته[2]، وقال ﷺ: «الخالة والدة»[3]، وقضيتُه أن يكون الخال والداً[4].

---

(١) فإنَّه يرادُ به التشبيه في الجودِ والسماحة؛ إذ ماء السماء لقبُ عامر بن حارثة الأزدي، وكان في وقتِ القحطِ يقيمُ ماله مقامَ القطر، فلقّبوه بماء السماء عطاءً وجوداً، فإن قلت: حالة الغضب تأبى عن إرادةِ التشبيه، قلت: لمّا لم يعهدْ استعماله لنفي النسبِ يمكن أن يجعلَ المرادُ به في حالةِ الغضب التهكّم به عليه كما أنَّ قوله لعربي: لستَ بعربيّ، لمّا لم يستعمل للنفي يحمل في حالةِ الغضبِ على سبّه بنفي الشجاعةِ والسخاء، كما في فتح القدير ٥: ٣٢٩.

(٢) ينظر: تفسير الثعلبي ٥: ١٧٢، وتفسير البغوي ٢: ٤٥١، وتفسير الرازي ١٧: ٣٥١، وتفسير القرطبي ٩: ٤٥، وغيرها.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: (الخالة والدة) في شرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠، ومسند أحمد ١: ٩٨، والمعجم الكبير ١٧: ٢٤٣.

(٤) في الديلمي بلا سند عن ابن عمرو رضي الله عنه رفعه: (الخال والد من لا والد له)، وللخرائطي في «المكارم»: عن محمد بن عمير بن وهب خال النبي ﷺ قال: «جاء يعني

ومَن وطئ وطءاً حراماً في غيرِ ملكِه لم يُحَدّ قاذفه، والملاعنةُ بولدٍ لا يُحدُّ قاذفها، وإن قَذَفَ مسلماً بغير الزنا، فقال: يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث عزِّر

(**ومَن وطئ وطءاً حراماً في غيرِ ملكِه لم يُحَدّ قاذفه**) مثل: أن يتزوج امرأةً نكاحاً فاسداً ودخل بها، أو امرأةً بنكاحٍ ثُمّ تبين أنَّها لا تحلّ له؛ لأنَّ هذا وطء حرام يشبه الزنا، فسقط به إحصانُه، فلا يُحدُّ قاذفُه.

(**والملاعنةُ بولدٍ لا يُحدُّ قاذفها**)[1]؛ لأنَّ الولدَ الذي لا أب له علامة الزّنا، فيسقط إحصانها.

(و)كذلك (**إن قَذَفَ مسلماً بغير الزنا، فقال: يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث عزِّر**)[2]؛ لأنَّه أَلحق الشّين به بما يحتمل وجوده منه، وليس له حدّ معلوم.

عمير والنبي ﷺ قاعد، فبسط له رداءه، فقال اجلس على ردائك يا رسول الله؟ قال: نعم، فإنَّما الخال والد»، وفي سنده سعيد كذبه أحمد، وروى سعيد بن سلام عن عمير أنَّه قدم على النبي ﷺ فبسط له رداءه، وروى ابن شاهين بسند ضعيف عن عائشة رضي الله عنها أنَّ الأسود بن وهب خال النبي ﷺ استأذن عليه فقال: يا خال، ادخل فبسط رداءه الحديث، قال السخاوي: وعلى تقدير ثبوتها فلعلّ القصّة وقعت لكلّ من الأسود وأخيه عمير، كما في كشف الخفاء ر١١٩٤، والمقاصد الحسنة١: ١٠٨.

(١) لأنَّ ولدها غير ثابت النسب من أحد، فإن ادّعى الأب الولد بعد القذف لم يحد قاذفها، وإن قذفها قاذف بعدما ادّعى الأب الولد حدّ، وإن كانت ملاعنة بغير ولد فقذفها قاذف حدّ، كما في الجوهرة٢: ١٦١.

(٢) إلا أنَّه لا يبلغ بالتعزير غايته في هذا، بل يكون الرأي فيه إلى الإمام فيعزره على قدر ما يرى، وكذا إذا قال: يا فاجر أو يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي أو يا كافر أو يا مخنَّث أو يا ابن الفاسق أو يا ابن الفاجر أو يا ابن القحبة أو يا ابن الفاسقة أو يا ابن الخبيثة أو يا لص أو يا سارق، فإنَّه يعزّر في جميع ذلك، أما إذا قال: يا فاسق أو يا لص أو

بخلاف ما لو قال: يا حمار أو يا خنزير لم يعـزّر، والتعزيـرُ أكثـرُه: تسـعةٌ وثلاثـون سَوطاً، وأَقلُّه: ثلاثُ جلدات

(**بخلاف ما لو قال: يا حمار أو يا خنزير لم يعـزّر**)[1]؛ لأَنَّـه لا يتصـوّر، فـلا يلحقه الشين به.

(**والتعزيرُ**[2] **أكثرُه: تسعةٌ وثلاثون سَوطاً، وأَقلُّه: ثلاثُ جلدات**)[3]؛

يا سارق، وهو كذلك لم يعزر، وكذا إذا قال: يا آكل الربا أو يـا شـارب الخمـر، وكـان يفعل ذلك لم يعزَّر، وإن لم يفعله عُزِّر، كما في الجوهرة٢: ١٦١.

(١) لأنَّه ما ألحق الشين به للتيقن بنفيه؛ لأنَّ العربَ قد تتسـمّى بهـذه الأسـماء، يقـال: سفيان الثوري ودحية الكلبي، كما في الجوهرة٢: ١٦٢، وقيل في عرفنا: يُعزَّر؛ لأنَّه يعدُّ شيناً، وقيل: إن كان المسبوب مِنَ الأشراف كالفقهـاء والعلويـة يعـزّر؛ لأَنَّـه يلحقهـم الوحشة بذلك، وإن كان من العامّة لا يعزر، وهذا أحسن، كما في الهداية٥: ٣٤٧.

(٢) وهو التأديب مطلقاً لغةً، والفـرق بـين الحـدّ والتعزيـر: أنَّ الحـدَّ مقـدّر والتعزيـر مفوض إلى رأي الإمام، وأنَّ الحدّ يدرأ بالشبهات والتعزيـر يجـب معهـا، وأنَّ الحـدّ لا يجب على الصبيّ والتعزير شرع عليه، وأنَّ الحدَّ يطلق على الذمي والتعزير يُسمّى عقوبة له؛ لأنَّ التعزير شرع للتطهير، تتارخانية، وزاد بعضُ المتأخرين: أنَّ الحدَّ مختصٌّ بالإمام والتعزير يفعله الزّوج والمولى وكلّ مَن رأى أحداً يُباشر المعصية، وأنَّ الرُّجوعَ يعمل في الحدّ لا في التعزير، وأنَّه يحبس المشـهود عليـه حتـى يسـأل عـن الشـهود في الحـدّ لا في التعزير، وأنَّ الحدّ لا تجوز الشفاعة فيه، وأنَّـه لا يجـوز للإمـام تركـه، وأنَّـه قـد يسـقط بالتقادم بخلاف التعزير، كما في رد المحتار٤: ٥٩.

(٣) فكأنَّه يرى أنَّ ما دونها لا يقع به الزجر، وليس كذلـك، بل يختلف ذلـك بـاختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصـول المقصـود بدونـه، فيكـون مفوّضـاً إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله، وعليـه مشـايخنا، زيلعـي،

قال ﷺ: «مَن بَلَغَ حَدّاً في غيرِ حدٍّ فهو من المعتدين»[1].

(وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً).

ونحوه في الهداية، قال في الفتح: فلو رأى أنَّه ينزجر بسوط واحد اكتفى به، وبه صَرَّحَ في الخلاصة، ومُقتضى الأَوّل أنَّه يكمل له ثلاثة؛ لأنَّه حيث وجب التعزير بالضرب، فأقلّ ما يلزم أقلّه؛ إذ ليس وراء الأقلّ شيءٌ، ثم يقتضي أنَّه لو رأى أنَّه إنَّما ينزجر بعشرين كانت أَقلّ ما يجب فلا يجوز نقصه عنها، فلو رأى أنه لا ينزجر بأقلّ من تسعة وثلاثين صار أكثره أقلّ الواجب، وتبقى فائدة تقدير الأكثر بها أنَّه لو رأى أنَّه لا ينزجر إلا بأكثر منها يقتصر عليها، ويبدل ذلك الأكثر بنوع آخر وهو الحبس مثلاً، كما في رد المحتار٤: ٦٠.

(١) فعن علي رضي الله عنه في السنن الصغير٧: ٣١٧، ومعرفة السنن١٤: ١٨٦، وسنن البيهقي الكبير٨: ٣٢٧، وحدُّ الرقيق أربعون فنقص عنه سوطاً، وأبو يوسف رضي الله عنه اعتبر أقلّ حدود الأحرار؛ لأنَّ الأصل الحرية فنقص سوطاً في رواية عنه، وظاهر الرواية عنه تنقيص خمسة كما روي عن علي رضي الله عنه، ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي لكنّه غريب عن علي رضي الله عنه وتمامه في الفتح، وفي الحاوي، القدسي قال أبو يوسف رضي الله عنه: أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً، وفي الحرّ خمسة وسبعون سوطاً، وبه نأخذ، اهـ، فعلم أنَّ الأصحّ قول أبي يوسف رضي الله عنه بحر، قال ابن عابدين في رد المحتار٤: ٦٠: «يحتمل أنَّ قوله: وبه نأخذ ترجيح للرواية الثانية عن أبي يوسف رضي الله عنه على الرواية الأولى؛ لكون الثانية هي ظاهر الرواية عنه، ولا يلزم من هذا ترجيح قوله على قولهما الذي عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم رضي الله عنه تصحيحه عن الأئمة؛ ولذا لم يُعوِّل الحصكفي رضي الله عنه على ما في البحر، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يقرب كلُّ جنس إلى جنسه، فيقربُ اللمس والقبلة من حدِّ الزنا، وقذف غير المحصن أو المحصن بغير الزنا من حدّ القذف صَرْفاً لكلِّ نوع إلى نوعه، وعنه: أنَّه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره، زيلعي».

(**فإن رأى الإمامُ أن يضمّ إلى الضرب في التعزير الحبس فَعَلَ**)[1]؛ لأنَّ المقصودَ الزجر والتأديب، فإن رأى الإمامُ حصوله بالضرب اكتفى به، وإلا ضمّ إليه غيره، كما قلنا في النفي.

---

(١) لأنَّه صَلُحَ تعزيراً، وقد وَرَدَ الشرع به في الجملة، حتى جاز أن يكتفي به، فجاز أن يُضمّ إليه؛ ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شُرِع في الحدّ؛ لأنَّه مِنَ التعزير، كما في الهداية٥: ٣٥٠، فإنَّه لم يُشْرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته، بأن شهد شاهدان مستوران على أنَّه قذف محصناً، فقال: يا فاسق أو يا كافر، فلا يُحبس المتهم قبل تعديل الشهود، وفي فصل الحدّ يحبس بالتهمة؛ لأنَّ في باب الحد شيئاً آخر فوق الحبس، وهو إقامة الحدّ عند وجود موجبه، فيجوز أن يحبس في تهمته؛ لتناسب إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى، وفي بابِ الأموالِ والتعزيرِ لا يحبس بالتهمة؛ لأنَّ الأقصى فيهما عقوبة الحبس، فلو حبسا بالتهمة فيهما لكان إقامة العقوبة الأعلى بمقابلة الذنب الأدنى، وهو مما يأباه الشرع، ولما لم يشرع الحبس عند تهمة موجب التعزير علم أنَّ الحبس من التعزير؛ إذ لو لم يكن الحبس من التعزير لحبس عند تهمة موجب التعزير كما يحبس عند تهمة موجب الزنا، فلَمّا كان الحبس من التعزير بهذا الدليل جاز للإمام أن يضمَّه إلى الضربِ إن رأى ذلك، كما أنَّ للإمام الرأي في تقدير الضربات، فكذلك في ضمّ الحبس إلى الضرب، كما في العناية٥: ٣٥٠.

وأشدُّ الضرب التعزير، ثُمَّ حَدّ الزنا، ثُمَّ حَدّ الشرب، ثُمَّ حَدّ القذف، ومَن حَدَّه الإمامُ أو عَزَّره فمات فدمُه هدر

(**وأشدُّ الضرب التعزير**)[1]؛ لأنَّه نقص من عدده، فيزاد في وصفه؛ مبالغة في الزجر.

(**ثُمَّ حَدّ الزنا**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ**﴾ [النور: ٢].

(**ثُمَّ حَدّ الشرب**)؛ لأنَّه ثبت باجتهاد الصحابة رضي الله عنهم لا بالكتاب.

(**ثُمَّ حَدّ القذف**)؛ لأنَّه وَجَبَ بسببٍ مشتبهٍ، لاحتمال أنَّ القاذفَ صادقٌ لكن الشهود امتنعوا من الشهادة.

(**ومَن حَدَّه الإمامُ أو عَزَّره فمات فدمُه هدر**)[2]؛ لما رُوِي: «أنَّ عمر رضي الله عنه:

---

(١) لأنَّه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفَّف من حيث الوصف؛ كي لا يؤدِّي إلى فوات المقصود؛ ولهذا لم يخفّف من حيث التفريق على الأعضاء، كما في الهداية٥: ٣٥١، قال الحاكم في الكافي: وضرب التعزير أشدُّ من ضرب الزاني، وضرب الزاني أشدّ من ضرب الشارب، وضرب الشارب أشدّ من ضرب القاذف، وضرب القاذف أخفّ من جميع ذلك، وإنَّما كان ضرب التعزير أشدّ؛ لأنَّه ناقص المقدار وهو تخفيف، كما في العناية٥: ٣٥١.

(٢) لأنَّه فعل ما فعل بأمر الشرع، وفعل المأمور لا يتقيّد بشرطِ السلامةِ، كالفصاد والبزاغ، بخلاف الزوج إذا عزَّر زوجته؛ لأنَّه مطلق فيه، والإطلاقات تتقيّد بشرط السلامة، كالمرور في الطريق، كما في الهداية٥: ٢٥٣، ولأنَّه لا بدّ له مِنَ الفعل وإلا عوقب، والسلامة خارجة عن وسعه؛ إذ الذي في وسعه أن لا يتعرض لسببها القريب، وهو بين أن يبالغَ في التخفيف فلا يسقط الوجوب به عنه، أو يفعل ما يقع زاجراً وهو ما هو مؤلم زاجر، وقد يتفق أن يموت الإنسان به فلا يتصوّر الأمر بالضرب المؤلم الزّاجر مع اشتراط السلامة عليه، بخلاف المباحات، فإنَّها رفع الجناح في الفعل

عَزَّر رجلاً فمات منه، فقيل له في ذلك، فقال: الحقّ قتله»[1]؛ ولأنَّه عقوبة تعود منفعتها إلى غيره، فلا يضمن كقطع يد السارق.

(**وإذا حُدّ المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب**)[2]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ﴾ [النور: ٤] معطوفاً على قوله: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤]، ولا حجّة للشافعيّ ﵁ في الاستثناء في الآية؛ لأنَّه عائدٌ إلى ما يليه؛ لأنَّ الضرورةَ تندفع بذلك.

وإطلاقه، وهو مخيّر فيه بعد ذلك غير ملزم به فصحّ تقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق والاصطياد؛ ولهذا يضمن إذا عزَّر امرأته فماتت؛ لأنَّه مباحٌ ومنفعتُه ترجع إليه كما ترجع إلى المرأة من وجه آخر، وهو استقامتُها على ما أمر الله ﷻ به، كما في فتح القدير٥: ٢٥٣.

(١) فعن عليّ ﵁: «ما أحد يموت في حد فأجد في نفسي منه شيئاً، الحق قتله إلا مَن مات في حدّ خمر» في سنن البيهقي الكبير٦: ١٢٣، ومعرفة السنن١٠: ١٥٦.

(٢) لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ﴾ [النور: ٤]؛ ولأنَّه آذى المقذوف بلسانه فسلبه الله ﷻ ثمرة لسانه مجازاة له، وثمرة اللسان نفاذ الأقوال، فلو قبل بعد التوبة لتوهم أنَّ قذفه كان صدقاً فينهتك عرض المسلم، وعند الشَّافِعيّ ﵁: تقبل شهادته إذا تاب؛ لقوله ﷻ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: ٥]، قلنا: هذا الاستثناء راجع إلى ما يليه من الفسق دون المنع من قبول الشهادة؛ ولأنَّه أقرب إلى الاستثناء؛ ولأنَّ الله ﷻ ذكر شيئين الفسق وسقوط الشهادة، فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع مِن قَبول الشهادة؛ لأنَّ الله أكّد سقوط الشهادة بالتأبيد، فلو كانت شهادتُه تقبل بالتوبة لم يكن لذكر التأبيد معنى، كما في الجوهرة٢: ١٦٣.

(وإذا حُدّ الكافر في القذف ثُمَّ أَسلم قُبِلَت شهادتُه)[1]؛ لأنَّ هذه الشهادة لم تكن حالة الحدّ، فلا تبطل به، وإذا قُبِلَت شهادتُه على المسلمين قُبِلت على أَهل الذمّة تبعاً، والله أعلم.

* * *

(١) لأنَّ هذه شهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الردّ، كما في الهداية ٥: ٣٣٩، واعلم أنَّ الكافر إذا حدّ في قذف لم تقبل شهادته على أهل الذمة؛ لأنَّ له شهادة على جنسه فترد تتميماً لحدّه، فإن أسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين؛ لأنَّه بالإسلام حدثت له عدالة لم تخرج وهي عدالة الإسلام، كما في الجوهرة ٢: ١٦٣.

كتاب السرقة[1]

(وإذا سَرَقَ البالغُ العاقلُ عشرة دراهم[2] أو ما يكون قيمتُه عشرة دراهم

---

(١) لغةً: أخذ الشيء مِنَ الغير على وجه الخفية والاستسرار، وشرعاً: هي أخذُ مُكلّف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ، ويعتبر أن تكون جيدة وانتفاء الشبهة، ولا يشترط أن تكون ملك رجل واحد بعد أن كانت سرقة واحدة، والمعنى اللغوي وهو الاستسرار مراعى فيها ابتداء وانتهاء إذا كانت بالنهار أو ابتداء لا غير إذا كانت بالليل، كما إذا نقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة جهراً؛ لأنَّه وقت لا يلحقه الغوث فيه، فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في أكثر السراق لا سيما في ديار مصر، بخلاف ما إذا كانت في النهار؛ لأنَّه وقت يلحقه الغوث فيه، وهي نوعان: الأولى: صغرى: يسارق فيها عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ، وشرطها: أن تكون خفية على زعم السارق، حتى لو دخل دار إنسان فسرق وأخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم أنَّه يعلم قطع، ولو كان السارق يعلم بأنَّ صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع؛ لأنَّه جهر، والثانية: الكبرى: يسارق فيها عين الإمام أو مَن يقوم مقامه في الآفاق؛ لأنَّه هو المتصدّي لحفظ الطرق، كما في التبيين٣: ٢١٢، وهي مسمّاة بقطعِ الطّريق، ويعتبرُ في كلٍّ منهما أخذ المال خفية، لكن في الصّغرى عن عين المالك أو مَن يقوم مقامه كالمودِع والمستعير، وفي الكبرى عن عين الإمام الملتزمِ حفظ حقوق المسلمين وبلادهم، كما في الفتح٥: ٣٩٠، لكن في المحيط ص٢٧٩: «هي أخذُ مال الغير على سبيل الخفية والاستسرار ابتداءً وانتهاءً».

(٢) الأصلُ فيه: ما رُوِي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «لا تقطع اليد إلاّ في دينار أو عشرة دراهم» في سنن الترمذي٤: ٥٠، ومصنف عبد الرزّاق١٠: ٢٣٣، والمعجم الكبير٩:

٣٥١، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ﵁: «إنَّ قيمةَ المُجن كان على عهدِ رسول الله ﷺ عشرةُ دراهم» في مسند أحمد٢: ١٨٠، وعن ابن عبّاس وابن عمرو ﵄: «كان قيمةُ المُجنّ الذي قَطع فيه رسولُ الله ﷺ عشرةُ دراهم» في شرح معاني الآثار٣: ١٦٣، ومعرفة السنن١٤: ٥٢، والسنن الصغير٧: ١٨٨، والمستدرك٤: ٤٢٠، وصححه، والمعجم الكبير١١: ٣١، وسنن الدارقطني٣: ١٩١، ومسند أبي يعلى٤: ٣٧٥، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٤٣، والمجتبى٨: ٨٤، وعن أيمن ﵁: «لم تقطع اليد في زمن رسول الله ﷺ إلا في ثمن المُجن، وقيمة المجن يومئذٍ دينار» في المجتبى٨: ٨٢، وعن أمّ أيمن رضي الله عنها: قال ﷺ: «لا تقطعُ يد السّارق إلا في جحفة، وقوّمت على عهد رسولِ الله ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم» في شرح معاني الآثار٣: ١٦٣، وعن رجلٍ مِن مزينة مرفوعاً: «ما بلغَ ثمنُ المُجنّ قطعت يد صاحبه، وكان ثمنُ المُجنّ عشرة دراهم» في مصنف ابن أبي شيبة، كما في الدراية ص١٠٧، وتمامه في التعليق الممجد٣: ٤٨.

واعترض هنا لوجوه:

الأول: أنَّ أخبار التّقدير بعشرة دراهمٍ أسانيدها ضعيفة، فلا ينبغي أن يعتبرَ هنا، وجوابه: أنَّه ليست جميع أسانيد جميعِ هذه الأخبار ضعيفة، مع أنَّ الضّعف ينجبرُ بكثرة الطّرق.

الثّاني: أنَّ هذه أخبار آحاد، وتقييدُ مطلقُ الكتاب، يعني قوله ﷻ: ﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ** ... ﴾ المائدة: ٣٨، بها خلافُ الأصول، وجوابه: أنَّ الآيةَ وإن كانت مطلقةً دالّة على وجوب القطعِ في مطلق السّرقة، وبه قالت الظّاهريّة، إلا أنَّه قد ثبتَ تقييدها بما تواترَ من الأحاديث، فإنَّ الأحاديث الدّالة على أنَّه لا يقطعُ في كلِّ سرقة بل له نصابٌ، بلغت مبلغَ التّواتر، وإن كان خصوص الأحاديث الواردةِ في التّقديرِ بالعشرة أو بما دونها

مضروبةٍ أو غيرِ مضروبةٍ[1] من حرزٍ[2]

آحاداً، وبالجملة ليس هاهنا تقييدُ القطع بالظنيّ، ونسخُ الإطلاق القرآنيّ بأَخبار آحاد، بل تقييدُ القطع بالقطعيّ، فإنَّ القدرَ المشتركَ مِنَ الأحاديثِ الدّالّةِ على التّقييدِ متواتر.
الثّالث: أنَّ أخبارَ التّقدير بالعشرةِ معارضة بما هو أصحّ منها، فعن ابن عمر ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ قطع في ثمنِ مُجنّ قيمتُهُ ثلاثةُ دراهم» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٣، وصحيح مسلم٣: ١٣١٥، وقال رسول الله ﷺ: «لا يقطع السّارق إلاّ في ربعِ دينار» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٢، وصحيح مسلم٣: ١٣١١، وجوابه: من وجهين:
أحدهما: إنَّ الأحاديثَ لمّا تعارضت في مقدارِ ما يقطعُ فيه السّارق أخذنا بالأكثر المتيقّن، وتركنا الأقلّ الغير المتيقّن.
وثانيهما: أنَّ أخبارَ التّقديرِ بالعشرةِ وإن كان أَكثرُها ضعيفاً أَورثت شبهةً في وجوبِ القطعِ في أقلّ من عشرة، وقد ثبتَ درءُ الحدودِ بالشُّبهاتِ على ما مَرَّ،فدرءنا الحدَّ عَمَّن سرقَ أقلّ من العشرة، وأوجبناه على مَن سرقها أو ما فوقها.
وبهذا ظهرَ لك دفعُ ما طعنَ به العوامّ على الحنفيّة من أنَّهم تركوا في هذا البابِ العملَ بأحاديثِ الصّحيحين، وهما أصحُّ الكتب بعد كتاب الله ﷻ، وأخذوا بأخبارٍ ضعيفة، فاحفظْ هذا فإنَّه ينفعك في الدنيا وفي الآخرة، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٧٦.

(١) هذه رواية الحسن ﷺ، وفي ظاهر الرواية: المضروبة، وهو قول أبي يوسف ومحمد ﷺ، وهو الأصحّ؛ لأنَّ حديثَ النّصابِ وَرَدَ بلفظِ الدّرهم، واسمُ الدّرهم يطلقُ على المضروب عرفاً، ويؤيّدُه: أنَّ شروطَ العقوباتِ تراعى على صفة الكمال رعايةً لكمالِ الجناية، فلو سرقَ عشرة تبراً قيمتها أنقصُ من عشرةٍ مضروبة لا يجب القطع؛ ولهذا شرطوا في الدّراهم الجودة، كما في الهداية٥: ٣٥٥-٣٥٦، والجوهرة٢: ١٦٤.
(٢) الحرزُ بصيغةِ المفعولِ من الإحراز: أي المحفوظ الذي يقصدُ المالك حفظه عن

لا شبهة له فيه[1] **وَجَبَ عليه القطع)**؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة: ٣٨] مطلقاً، إلاّ أنَّ العقل والبلوغ شرط؛ لأنَّ الصغير والمجنون غير مكلّفين.

والإجماع منعقدٌ على اعتبار النِّصاب، فعندنا عشرة دراهم؛ لقوله ﷺ: «لا قطع في أقلّ مِن عشرة دراهم»[2]، وعن عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما مثله.

الغير، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٧٢، فالحرزُ شرطٌ لوجوب القطع، حتى لو انتهب أو اختلس أو سرق مالاً ظاهراً: كالثمار على الأشجار، أو الحيوان في المراعي، لا يجب القطع، والحرز على وجهين: أحدهما: المبني لحفظ المال والأمتعة، وسواء في ذلك أن يكون داراً أو دكَّاناً أو خيمةً أو فسطاطاً أو صندوقاً، وثانيهما: أن يكون محرزاً بصاحبه؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قطع سارق رداء صفوان رضي الله عنه، وكان تحت رأسه، فجعله محرزاً به، وسواء كان صاحبه نائماً أو مستيقظاً؛ لأنَّ صفوان رضي الله عنه كان نائماً حين سُرِق رداؤه،... ولا قطع على مَن سرق في دار الإسلام من حربيّ مستأمن، وإن سرق المسلمُ من الذميّ قطع، كما في الجوهرة٢: ١٦٤، ولو أخرج نصاباً من حرز مَرَّتين فصاعداً، إن تخلل بينهما اطّلاع المالك فأصلح النقب أو أغلق الباب فالإخراج الثاني سرقة أخرى، سراج، نهر: أي فلا يجب القطع إن لم يكن كل واحد نصاباً، ومقتضاه أنَّه إذا لم يتخلل ذلك قُطع، كما في منحة الخالق٥: ٥٥.

(١) احترازٌ عمَّا يكونُ في الحرز شبهة، كما إذا سرقَ من بيتِ ذي رحمٍ محرم، سواء سرق مال ذي رحمٍ محرم، أو مال غيره من بيتِهِ، فلا قطعَ فيه؛ لوجودِ الشّبهةِ الدّارئة للحدّ في الحرز؛ لوجودِ الإذنِ بالدّخول في بيتِهِ من ذي رحمٍ محرمٍ منه، لا سيّما إذا كانت بينهما قرابةُ الولادة، كما في شرح الوقاية وعمدة الرعاية ٤: ٢٧٧.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

....

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: ربـع دينـار؛ لأنَّـه صلى الله عليه وسلم: «قطـع يـد السـارق في مجِـن[1]، وكانت قيمته ربع دينار»[2]، إلاّ أنَّ الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في ثمن ذلك المجن:

عن ابن عبّاس رضي الله عنهما: «كانت قيمته عشرة دراهم»[3].

وعن أمّ أيمن رضي الله عنها،قالت: «قوّمـت الحجفـة[4] التـي قطـع فيهـا رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذٍ بدينار»[5].

وعن أنس رضي الله عنه: «كانت قيمته خمسة دراهم»[6].

فنحن أخذنا بالأكثر؛ احتياطاً للدرء، والحرزُ شرطٌ لما نذكرُه من بعد.

---

(١) المجن: الترس، كما في تاج العروس ٣٦: ١٤٩.

(٢) في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٣، وصحيح مسلم٣: ١٣١٥.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يـد رجـل في مجـن قيمتـه دينـار، أو عشرة دراهم» في سنن أبي داود ٤: ١٣٦.

(٤) الحجفة: الترس الصغير يطارق بين جلدين، والجمع حجف وحجفات، مثل: قصبة وقصب، وقصبات، كما في المصباح المنير ١: ١٢٢.

(٥) فعن أيمن قال: «لم تقطع اليد في زمـان رسـول الله صلى الله عليه وسلم إلا في مجـن، وقيمتـه يومئـذ دينار» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٤٤٨.

(٦) فعن أنس رضي الله عنه، قال: «قَطع أبو بكر رضي الله عنه في مُجن قيمته خمسة دراهم) في سنن النسـائي الكبرىٰ ٤: ٣٣٦، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (قَطـع رسـول الله صلى الله عليه وسلم في مُجـن قيمتـه خمسـة دراهم) في سنن النسائي الكبرىٰ ٤: ٣٣٥.

ويجب القطع بإقرارِه مَرَّةً واحدةً أو بشهادةِ شاهدين، وإذا اشترك جماعةٌ في السرقة، فإن أَصاب كلَّ واحدٍ منهم عشرةَ دراهم قُطِع، وإن أَصابه أَقلّ من ذلك لم يُقطع

(ويجب القطع بإقرارِه مَرَّةً واحدةً أو بشهادةِ شاهدين).

وعند أبي يوسف ﷺ: بإقراره مرّتين[1]؛ لما مرَّ في الشرب.

(وإذا اشترك جماعةٌ[2] في السرقة، فإن أَصاب كلَّ واحدٍ منهم عشرةَ دراهم قُطِع[3]، وإن أَصابه أَقلّ من ذلك لم يُقطع)[4]؛ اعتباراً لحالة الانفراد.

---

(١) أي: يقرّ مرَّتين قياساً على الزِّنا، فإنَّ كلَّ إقرارٍ بمثابةِ شاهدٍ واحد، لكن إنَّما يشترطُ الأربعةُ في الزِّنا بالنَّصِّ على خلافِ القياس، وفيما سواه بقيَ على الأصل، وهو أنَّ المرءَ مؤاخذٌ بإقراره.

(٢) المرادُ بالجمع: ما فوقَ الواحد، فإنَّ الحكمَ في الاثنين كذلك، والمرادُ بالمشاركةِ: المشاركةُ في الدخول في الحرزِ، فلو دخلَ بعضُهم واشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة لا يقطع إلا الداخل إن عرف بعينه، وإن لم يعرف عزِّروا كلّهم، وأَبَّدَ حبسَهم إلى أن تظهر توبَتُهم، كما في الفتح٥: ٣٩٠، قال في الهداية٥: ٣٨٩: «وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً»، قال في العناية٥: ٣٨٩: «وإنَّما وضع المسألة في دخول جميعهم إذا اشتركوا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم وأخرج المتاع ولم يدخل غيره، فالقطع على مَن دخل البيت وأَخرج المتاع إن عرف بعينه، وإن لم يُعْرَف فعليهم التعزير، ولا يُقطعُ واحد منهم وإن كان غير الداخل يعين الداخل، والفرق بينهما: أنَّهم ما لم يدخلوا البيت لم تتأكد معاونتهم بهتك الحرز بالدخول، فلم يعتبر اشتراكهم».

(٣) هذا استحسانٌ، والقياسُ: أن يقطعَ الحاملُ وحدَه، وبه قال زفرٌ والأئمة الثلاثة، وجه الاستحسان: أنَّ السرقةَ مبدؤها الدخولُ في الحرز، وقد وُجِدَ مِنَ الجميعِ، فوجبَ قطعُ الكلِّ؛ سداً لباب الفساد، كما في الفتح٥: ٣٨٩-٣٩٠.

(٤) بل يضمن ما أصابه من ذلك، كما في الجوهرة٢: ١٦٥.

وعند مالك ﵁: إذا سرقوا نصاباً واحداً قطعوا كما لو قتلوا واحداً، والفرق لنا: أنَّ القتلَ لا يتجزأ، فكان كلّ واحد قاتلاً على الكمال، وهذا بخلافه.

(**ولا يُقْطَعُ فيما يوجدُ تافهاً مُباحاً في دارِ الإسلام**[1]**: كالخشبِ والقصبِ والحشيشِ والسَّمكِ والطَّيرِ والصَّيدِ**)[2]؛ لأنَّ الأخذَ في المباحات مفيد للملك،فيورث هاهنا شبهة، وإن لم يفد ملكاً كالنكاح الفاسد والنكاح بغير شهود حيث لا يوجب الحدّ.

وعند أبي يوسف والشَّافِعيّ ﵄: يقطع في كلِّ شيء إلا في التراب والطين والسرقين؛ لأنَّها ممّا يُتموّل ويُبذل في مقابلتها المال، إلاّ أنَّ ذلك لا يمنع ما ذكرنا.

---

(١) أي: ما يوجد في دار الإسلام مباحاً في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير، والطباع لا تضنّ به؛ ولهذا لا يختفي آخذه عادة فلا حاجة إلى شرع الزاجر، ولهذا لا يقطع بسرقة ما دون النصاب؛ لأنَّ الحرز فيهاناقص؛ ولهذا يلقى بعضها في الأبواب بل في القوارع: كالخشب ونحوه، وبعضُها ينفلت فيفر ويضيع فتنقص الرغبات فيه كما تنقص، في القليل ولمثله لا يشرع الزاجر؛ لأنَّ الشركة العامة التي كانت في هذه الأشياء قبل الإحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة، والحدودُ تُدْرأُ بها، كما في التبيين٣: ٢١٥.

(٢) فعن يزيد بن خصيفة، قال: «أتي عمر بن عبد العزيز ﵁ برجل سرق طيراً فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد ﵁ فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع، فتركه عمر بن عبد العزيز ولم يقطعه» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٢، وعن أبي الدرداء ﵁: «ليس على سارق الحمام قطع»، وهذا إنَّما أراد في الطير والحمام المرسلة في غير حرز، في سنن البيهقي الكبير٨: ٢٦٣.

وكذلك لا يقطع فيما يُسْرِعُ إليه الفسادُ: كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد، ولا قَطْعَ في الأشربةِ المطربةِ

(وكذلك لا يقطع فيما يُسْرِعُ إليه الفسادُ: كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد)[1]؛ لقوله ﷺ: «لا قطع في الطعام»[2]، والمراد منه ما سرع إليه الفساد، وقالت عائشة رضي الله عنها: «ما كان يقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه»[3]، وخلاف أبي يوسف والشَّافِعيّ رضي الله عنه على ما ذكرنا.

(ولا قَطْعَ في الأشربةِ المطربةِ)[4]؛ لأنَّها مختلف في ماليتها كما اختلف في إباحتها.

---

(١) لعدم وجود الإحراز، والقطع بدونه غير مشروع، كما في التبيين٣: ٢١٥، قال ﷺ: (لا قَطعَ في ثمرٍ ولا كَثَرٍ ـ أي الجمر ـ) في موطأ مالك٢: ٨٣١، وسنن الترمذي٤: ٥٢، وسنن ابن ماجه٥: ٨٦٥، وصحيح ابن حبان١: ٣١٧.

(٢) قال ﷺ: (إنّي لا أَقطع في الطّعام) في مراسيل أبي داود ص٢٧٢، وفي لفظ: (إنَّ النبيّ ﷺ أُتي برجلٍ سرق طعاماً فلم يقطعه) في مصنّف ابن أبي شيبة٥: ٥٢١، قال سفيانُ الثّوري ـ أَحد رواته ـ: هو الطّعام الذي يفسدُ من نهاره كالثّريد واللّحم، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٨٧.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (لم تكن يد السّارقِ تقطعُ على عهد رسول الله ﷺ في الشّيء التّافه، ولم تقطع في أدنى من ثمن جُحفة أو ترس) في مسند أبي عوانة٤: ١١٤، وسنن البيهقي الكبرى٨: ٢٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٧٦، ومسند ابن راهويه٢: ٢٣١، وشعب الإيمان١: ٢٦٧.

(٤) أي: المُسكرة، والطرب: استخفاف العقل، وما يوجب الطرب شدّة حزن وجزع

(**ولا في الطنبور**)[1]؛ لأنَّه غيرُ معصوم عند بعضهم فأورث شبهة.

(**ولا في سرقةِ المصحفِ وإن كان عليه الحُليّ**)[2]؛ لأنَّ أَخذَه للقراءة، فصار ذلك شبهةً في الدرء.

فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق، والمسألة بلا خلاف، أمّا عند الأئمة الثلاثة فلأنَّها كالخمر عندهم، وعندنا إن كان الشرابُ حلواً فهو ممّا يتسارع إليه الفساد، وإن كان مرّاً فإن كان خمراً فلا قيمةَ لها، وإن كان غيرَها فالعلماءُ في تقومهِ اختلاف، فلم يكن في معنى ما وَرَدَ به النصُّ من المال المتقوّم، فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة؛ ولأنَّ السارقَ يحمل حاله على أنَّه يتأول فيها الإراقة، فتثبت شبهة الإباحة بإزالة المنكر، كما في منحة الخالق٥: ٣٦٨.

(١) ونحوه من آلات الملاهي بلا خلاف أيضاً؛ لعدم تقومها، حتى لا يضمن متلفها، وعند أبي حنيفة ﵁: وإن ضمنها لغير اللهو، إلا أنَّه يتأول آخذه النهي عن المنكر، كما في منحة الخالق٥: ٣٦٨.

(٢) لأنَّ الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه، ولأنَّه لا مالية له على اعتبار المكتوب، وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية، وإنَّما هي توابع ولا معتبر بالتبع، كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب، كما في البحر٥: ٣٦٨، قال في المبسوط: ألا ترى أنَّه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مضروبة ولم يعلم بها لم أقطعه، وإن كان يعلم بها فعليه القطع، وعن أبي يوسف ﵁: عليه القطع في الأحوال كلها؛ لأنَّ سرقته تمت في نصاب كامل، ولكنا نقول: إنَّ السارق إنَّما قصد إخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به، وإذا كان عالماً بالدراهم فقصده أخذ الدراهم، بخلاف ما إذا لم يعلمها فإنَّ قصده الثوب وهو لا يساوي نصاباً، فالحاصل: أنَّه يعتبر ظهور قصد المسروق، فإن كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع وإلا لا، كما في المنحة٥: ٣٦٨.

ولا في الصَّليب الـذَّهب، ولا في الشَّـطرنج، ولا في النَّـرْد، ولا قطـع عـلى سـارقِ الصبيِّ وإن كان عليه حُلي

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: يقطع؛ لأنَّـه مالٌفينفسـه، إلاّ أنَّ المقصـود منه القراءة، ويدخر لذلك لا للماليّة.

(**ولا في الصَّليب الذَّهب، ولا في الشَّطرنج، ولا في النَّرْد**)[1]؛ لما مَرَّ أنَّه غـير معصوم؛ لجواز أخذه للكسر، فصار شبهة.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّ الصليبَ إن أخذه من مصلاهم فلا يقطـع؛ لأنَّـه مأذون في دخوله، وإن كان محرزاً قطع؛ لأنَّالصنعة لا تؤثر في إسقاط ماليته.

(**ولا قطع على سارقِ الصبيِّ وإن كـان عليـه حُـلي**)[2]؛ لأنَّ الصـبيَّ لـيس بمال، والحليُّ تبعٌ له.

(1) لأنَّه يتأول من أخذها الكسر؛ نهياً عن المنكر، بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال؛ لأنَّه ما أُعد للعبادة فلا تثبت شبهة إباحـة الكسر، وعـن أبي يوسـف ﷺ: أنَّـه إن كـان الصليبُ في المصلى لا يقطع؛ لعدم الحرز، وإن كان في بيـت آخـر يقطـع؛ لكـمال الماليـة والحرز، كما في الهداية5: 369، فعدم الحرز؛ لأنَّه بيتٌ مأذون في دخولِه، وإن كان في يدِ رجلٍ في حرزٍ لا شبهة فيه يُقْطَع؛ لأنَّه مال محرز على الكمال، وجوابُه ما ذكرنا من تأويل الإباحة، وهو عامّ لا يخصّ غير الحرز وهو المسقط، كما في الفتح5: 369.

(2) لأنَّ الصبيّ ليس بمال، وما عليه من الحُلي تبعٌ لـه، ولأنَّـه يتـأول في أخـذه الصـبيِّ إسكاته أو حمله إلى مرضعته، وقال أبو يوسف ﷺ: يقطع إذا كان عليه حُليّ هو نصاب؛ لأنَّه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره، والخلاف في صبيّ لا يمشي ولا يَـتكلَّم؛ كي لا يكون في يد نفسِه، كما في الهداية5: 370، فلو كان يمشي ويَتكلَّم ويميز لا يُقطـع إجماعاً؛ لأنَّه في يد نفسه فكان أخذه خداعاً، ولا قطع في الخداع، كما في الفتح5: 379.

وعند أبي يوسف ﵁: يقطع؛ لأنَّ الحُليَّ بالانفراد يوجب القطع، فانضمام الصبيِّ إليه لا يسقطه، إلاّ أنَّ حال الانفراد كان أصلاً، وبالانضمام صار تبعاً.

(**ولا قطع في الدَّفاتر كلِّها**)؛ لأنَّ المقصودَ منها العلم (**إلاّ في دفاتر الحساب**)[1]؛ لأنَّ المقصودَ منها الورق، وهو مال.

(**ولا في سرقةِ الكلب، ولا في الفهدِ**)[2]؛ لأنَّ جنسَه يوجد مباحاً.

---

(١) أي: وهي دفاتر أهل الديوان، اهـ، أتقاني، وفي الفوائد البدرية: المراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب الذي أمضى حسابه، فكان فيها ما لا يقصد بالأخذ؛ إذ ليس فيه أحكام الشرع، فكان المقصود الكواغد، فيقطع إذا بلغت نصاباً، ذكره في المحيط، كما في الشلبي ٣: ٢١٧.

(٢) لأنَّهما ليسا بمال على الإطلاق؛ إذ في ماليتهما قصور؛ لأنَّه لا يجوز بيعُهما عند الشَّافِعيّ ﵁؛ ولهذا لو سَرَقَ كلباً وفي عنقه طوق ذهب لا يقطع؛ لأنَّ المقصودَ سرقة الكلب، وهذا تابعٌ له؛ إذ لو أراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب وأخذه، كما في الجوهرة٢: ١٦٦.

ولا دفّ ولا طبل ولا مزمار، ويقطع في السَّاج والقَنَـا والأَبنـوس والصَّـندل، وإذا اتخذ من الخشب أوان أو أَبواب قُطِع فيها

(**ولا دفّ ولا طبل ولا مزمار**)[1]؛ لقصور عصمتها على ما مَرَّ.

(**ويقطع في السَّاج**[2] **والقَنَا**[3] **والأَبنـوس**[4] **والصَّـندل**)[5][6]؛ لأَنَّـه لا يوجـد مباحاً في دار الإسلام.

(**وإذا اتخذ من الخشب أوان أو أَبواب قُطِع فيها**)[7]؛ لأَنَّها بالصنعة خرجت عن حكم الأصل.

---

(١) وكذا جميع آلات اللهو؛ لأنَّ عندهما لا قيمة لها، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يتأول في أخذها الكسر، واختلف في طبل الغزاة فقيل: لا يقطع به، واختاره الصدرُ الشهيد رضي الله عنه؛ لأَنَّه يصلح للهو وإن كان وضعُه لغيره، وقيل: يقطع؛ لأَنَّه مالٌ متقوّم ليس موضوعاً للهو فليس آلة لهو، كما في الفتح٥: ٢٣٢.

(٢) السَّاج: شجرٌ يعظم جدّاً، قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص٢٣٧.

(٣) القنا: جمع قناة، وهي خشبة الرمح، كما في البناية ٥: ٥٥٤.

(٤) الآبنوس: شجر كقطعة حجر على رأسه نبت أخضر وخشبه صلب جدّاً لا يقف على الماء بل يرسب وهو أشبه خشب بالحجر، كما في عجائب المخلوقات٢: ٤.

(٥) الصندل: شجر طيب الرائحة معروف، كما في المصباح ص٣٣٦.

(٦) لأنَّها من أعزّ الأموال وأنفسها، ولا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها، فصارت كالذهب والفضّة، كما في الهداية٢: ١٢١.

(٧) لأنّ غيرَ المصنوع من الخشب لا يتموّل عادةً، فكان تافهاً، وبالصنعة يخرج عن التفاهة فيتمول، كما في البدائع٧: ٦٨.

ولا قطعَ على خائنٍ ولا خائنة ولا نَبَّاشٍ ولا منتهبٍ ولا مختلس، ولا يقطع السَّارق من بيت المال، ولا من مال للسارق فيه شركة، وَمَن سَرَقَ من أبويه أو من ولـدِه أو ذي رَحْمٍ مَحْرَمٍ منه لم يُقْطَع

(**ولا قطعَ على خائنٍ ولا خائنة ولا نَبَّاشٍ**[1] **ولا منتهبٍ ولا مختلسٍ**)[2]؛ لأنَّ اسمَ السارق لا يتناولهم لاختصاصهم باسم آخر.

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ رضي الله عنهم: يقطع النّباش؛ لأنَّه سرق نصاباً من حـرز مثله، ونحن نمنع الحرز، فإنَّ الكفنَ لا يوضع للإحراز بل للبلى والتلف، ثُمَّ الملك شرطٌ في وجوب القطع عليه، والكفنُ ليس بمملوك؛ لأنَّ الميت ليس بمالـك، ولا هو ملك الوارث؛ بدليل وجوب القطع عليه إذا أخرجه عند الخصم، فلـو كـان ملكه لما وجب.

(**ولا يقطع السَّارق من بيت المال**[3]**، ولا من مال للسارق فيه شركـة**)؛ لأنَّ له فيه حقاً، فصار شبهة.

(**وَمَن سَرَقَ من أبويه أو من ولدِه**[4] **أو ذي رَحْمٍ مَحْرَمٍ منه لم يُقْطَع**)[5]؛

---

(١) لأنَّ الشبهةَ تمكَّنت في الملك؛ لأنَّه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجـة الميت، كما في الجوهرة٢: ١٦٧.

(٢) الخيانة: هو أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون، والانتهاب: أن يأخذ علـى وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية، والاختلاس: أن يأخـذَ مِـنَ البيـت بسرعة جهراً؛ لأنَّه يجاهر بفعله، كما في العناية٥: ٣٧٣.

(٣) لأنَّ له فيه شركة أو شبهة شركة، فإنَّ مال بيت المال مال المسلمين، وهـو أحـدهم، فإنَّه إذا احتاج يثبت له الحقّ فيه بقدر حاجته، كما في المبسوط٩: ١٨٨.

(٤) لأنَّها عادة تكون معها البسوطة في المال والإذن في الدخول في الحرز، حتى يعدّ كلّ منهما بمنزلة الآخر؛ ولذا منعت شهادته له شرعاً، كما في الفتح٥: ٣٨١.

(٥) للإذن في الدخول في الحرز، فألحقناه بقرابة الولادة، وقد رأينا الشرع ألحقهم بهم

لأنَّ لهؤلاء بسط اليد في مال الآخر بالأكل بالنصّ[1]، فصار ذلك شبهةً في الدرء.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يقطع إلا في قرابة الولادة؛ لأنَّ قرابتَهم لا يتعلّق بها ردّ الشهادة، فصار كابن العمّ، إلاّ أنَّ قرابة ابن العم ليست بكاملة، فإنَّها غير محرمة للتناكح، بخلاف المحرم.

(وكذلك إذا سَرَقَ أحدُ الزوجين من الآخر)؛ لأنَّ الاتحادَ الثابتَ بينهما آكد ممّا بين ذوي الأرحام.

في إثبات الحرمة وافتراض الوصل؛ فلذا ألحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة؛ ولأنَّ الإذن بين هؤلاء ثابت عادة للزيارة وصلة الرحم؛ ولذا حلّ النظر منها إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة: كالعضد للدملوج والصدر للقلادة والساق للخلخال، وما ذاك إلا للزوم الحرج لو وَجَبَ سترها عنه مع كثرة الدخول عليها وهي مزاولة الأعمال وعدم احتشام أحدهما من الآخر، وأيضاً فهذه الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها، وبالقطع يحصل القطع فوجب صونها بدرئه، كافي، كما في الفتح ٥: ٣٨١.

(١) مما يدل على نقصان الحرز فيها قوله جل جلاله: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَن تَأۡكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ إِخۡوَٰنِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أَعۡمَٰمِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أَخۡوَٰلِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمۡ أَوۡ مَا مَلَكۡتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوۡ صَدِيقِكُمۡ﴾ [النور: ٦١]، ورفع الجناح عن الأكل من بيوت الأعمام أو العمات مطلقاً يؤنس إطلاق الدخول، كما في فتح القدير ٥: ٣٨١.

والسّارقُ من المغنم، والحرزُ على ضربين: حرزٌ لمعنى فيه: كالبيوت والدور، وحرزٌ بالحافظ

(**والسّارقُ من المغنم**)[1]؛ لأنَّ له حَقّاً في خمسه، فصار كمال بيت المال.

(**والحرزُ على ضربين: حرزٌ لمعنى فيه: كالبيوت والدور**)؛ لأنَّها بُنِيت للإحراز وحفظ الأموال، (**وحرزٌ بالحافظ**)[2]؛ لما رُوِي: «أنَّ صفوان بن أمية رضي الله عنه

---

(١) لأنَّ علياً رضي الله عنه: «أُتي برجلٍ سرقَ من المَغنم، فقال: له فيه نصيب، وهو كائنٌ فلم يقطعه» في مصنف ابن أبي شيبة١٠: ٢١٢، وعن ابن عَبَّاس رضي الله عنهما: «إنَّ عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع ذلك إلى النبيّ صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه، وقال: مال الله جل جلاله سرق بعضه بعضاً» في سنن ابن ماجه٢: ٨٦٤، ومصنف عبد الرزّاق١٠: ٢١٢، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢٨٣.

(٢) الحرزُ لا بُدَّ منه؛ لأنَّ الاستسرارَ لا يتحقَّق دونه، ثمّ هو قد يكون بالمكان، وهو المكان المعدّ لإحراز الأمتعةِ: كالدورِ والبيوتِ والصندوقِ والحانوتِ، وقد يكون بالحافظ: كمَن جَلَسَ في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه، وفي المُحرز بالمكان لا يعتبر الإحرازُ بالحافظ، وهو الصحيح؛ لأنَّه محرزٌ بدونه، وهو البيت، وإن لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يُقْطَعَ السَّارقُ منه؛ لأنَّ البناءَ لقصد الإحراز إلاّ أنَّه لا يجبُ القطع إلاّ بالإخراج منه؛ لقيام يده قبله، بخلاف المُحرزِ بالحافظ حيث يجب القطعُ فيه، كما أُخِذ لزوال يد المالك بمجرّد الأخذ، فتتمُّ السرقة، ولا فرقَ بين أن يكون الحافظُ مستيقظاً أو نائماً، والمتاعُ تحته أو عنده، هو الصحيح؛ لأنَّه يعدُّ النائم عند متاعه حافظاً له في العادة، كما في الهداية٥: ٣٨٤-٣٨٥.

نام في المسجد فسرق سارقٌ رداءَه من تحت رأسه، فقطعه رسول الله ﷺ»[1].

(**فمَن سَرَقَ شيئاً من حرزٍ أو من غيرِ حرزٍ وصاحبُه عنده يحفظُه وجب عليه القطع**)؛ لأنَّه ﷺ سُئِل عن حريسة الجبل[2]، فقال: «فيها غرامة مثلها وجلدات نكالاً، فإنآواها المراح ففيها القَطْعُ»[3]، اعتبر الحرز في وجوب القطع.

(**ولا قطع على مَن سَرَقَ من حَمَّام**[4]**، أو من بيت أذن للناس في دخوله**)

---

(١) فعن صفوان بن أمية ﵁: (أنَّه نام في المسجد وتوسد رداءه، فأُخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ، فأمر به النبيّ ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله، لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال: رسول الله ﷺ: فهلا قبل أن تأتيني به) في سنن ابن ماجه٢: ٨٦٥، وسنن أبي داود٢: ٥٤٣، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٢٩، والمجتبى٨: ٦٩، ومشكل الآثار٥: ٣٥٦.

(٢) حريسة الجبل: هي الشاة المسروقة مما يحرس في الجبل، مغرب، كما في الشلبي٣: ٢٢٤، أي هي ما في المراعي من المواشي، فحريسة بمعنى محروسة: أي أنَّها وإن حرست بالجبل فلا قطع فيها، كما في مشارق الأنوار١: ٣٦٦.

(٣) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ﵁، قال: (سئل رسول الله ﷺ عن حريسة الجبل، فقال: غرمها ومثله معه وجلدات نكالاً، فإن آواها المراح فما بلغ ثمن المجن ففيه القطع) في المعجم الأوسط٢: ٢٧٩، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٤٣، والمجتبى٨: ٨٥، والمستدرك٤: ٤٢٣.

(٤) أي: لا يقطع بسرقةٍ من حَمَّام؛ لأنَّه أُذِن فيه بالدخول، وكلُّ بيتٍ أُذِن فيه للدخول

ومَن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قُطِع، ولا قَطْعَ على الضيفِ إذا سَرَقَ ممّن أَضافه، وإذا نَقَبَ اللصُّ البيتَ ودَخَلَ وأَخَذَ المال وناوله إلى آخر خارج البيت فلا قطع عليهما

وإن حضر صاحبه[1]؛ لأنَّه حرزٌ في نفسه؛ إلا أنَّه سقط اعتباره، بخلاف المسجد، حيث يجب القطع إذا كان عنده حافظ؛ لأنَّه ليس بحرز في نفسه، فيصير حرزاً بالحافظ.

وألحق الشَّافِعيّ ﷺ الحمّام بالمسجد في وجوب القطع مع الحافظ، والفرق ما ذكرناه.

[(**ومَن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قُطِع**)].

(**ولا قَطْعَ على الضيفِ إذا سَرَقَ ممّن أَضافه**)[2]؛ لعدم الحرز بالإذن في دخوله.

(**وإذا نَقَبَ اللصُّ البيتَ ودَخَلَ وأَخَذَ المال وناوله إلى آخر خارج البيت فلا قطع عليهما**)؛ لأنَّ الخارجَ لم يَهتِكْ الحرز، والداخل لم يخرج المال من الحرز.

فالسرقةُ منه غير موجبة للقطع؛ لاختلال الحرز: كحوانيت التجار والخانات، ولو سرق من حَمَّام، أو خان، أو رباط، أو حوانيت التجّار وبابُها مغلق يُقطع، وإن كان نهاراً في الأصح، حاوي ومجتبى، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٠١.

(١) لأنَّ الحرزَ بالحافظِ لا اعتبارَ له عند وجودِ الحرزِ بالمكان، فإذا سُرِقَ في الحمامِ شيءٌ، وله حافظٌ فلا قطع؛ لأنَّ الحمّامَ حرز، وقد اختلَّ الحرزُ بالإذن بالدُّخول، ولا اعتبارَ بالحافظِ فيه، فلا قطعَ بخلافِ الحافظِ في المسجد، فإنَّ المسجدَ ليس بحرز، فاعتبرَ الحافظ، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٥٦.

(٢) لأنَّ البيتَ لم يبق حرزاً في حقِّه؛ لكونه مأذوناً في دخوله؛ ولأنَّه بمنزلة أهل الدار، فيكون فعلُه خيانة لا سرقة، كما في الهداية ٥: ٣٨٧.

وقالا: يقطع، وإن أَلقاه في الطريقِ، ثُمَّ خَرَجَ فأخذه قطع، وكذلك إن حملَه على حمارٍ فساقه فأَخْرَجه

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**يقطع**)[1]؛ لأنَّ يدَ الثاني قائمةٌ مقام يد الأوّل، فصار كأنَّ المال في يده.

(**وإن أَلقاه في الطريقِ، ثُمَّ خَرَجَ فأخذه قطع**) في قولهم جميعاً إلاّ عند زُفَر ﷺ[2]؛ لأنَّ المالَ في يدِه ما لم تَحْدُثْ يَدٌ أُخرى، فإن مَن ألقى متاعه في الطريق لا تزول يده، والمسألة فيما إذا ألقاه بحيث يراه.

(**وكذلك إن حملَه على حمارٍ فساقه فأَخْرَجه**)؛ لأنَّ فعلَ الدابّة مضافٌ إليه[3].

---

(1) لأنَّه إن أخرجَ الداخلُ يده من البيت، وأعطاه الخارج، فالقطعُ على الداخلِ؛ لوجودِ الإخراج منه، وإن أَدخل الخارجُ يدَه في البيتِ، فأَعطاه الدَّاخل وأَخرجه الخارجُ، فالقَطْعُ على الخارج؛ لوجودِ الإخراج منه، والجوابُ لأبي حنيفة ﷺ: أنَّ الذي نقبَ ودخلَ وأخذ لم يوجد منه الإخراج في صورة المناولة؛ لاعتراض يدٍ معتبرةٍ على المال قبل خروجه، والذي تناول وهو خارجٌ سواء أدخل يده أو لم يدخل لم يوجد منه هتك الحرز، فكيف يجبُ القطعُ عليهما، كما في الهداية٥: ٣٨٨.

(2) وقال زفر ﷺ: لا يقطع؛ لأنَّ الإلقاءَ غير موجب للقطع ، كما لو خرج ولم يأخذ، ولنا: أنَّ الرميَ حيلةٌ يعتادها السرّاق لتعذّر الخروج مع المتاع، أو ليتفرّغ لقتال صاحب الدار، أو للفرار، ولم تعترض عليه يد معتبرة، فاعتبر الكلّ فعلاً واحداً، فإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق، كما في الهداية٥: ٣٨٨.

(3) ولهذا يضمن السائق ما أتلفت الدابّة، ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع، وفي قوله: فساقه إشارة إليه، كما في التبيين٣: ٢٢٣، والمراد متسبباً في إخراجه، فشمل ما لو ألقاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفاً وأخرجه بتحريك السارق؛ لأنَّ الإخراج يضاف

وإذا دخلَ الحرزَ جماعةٌ فتولَّى بعضُهم الأخذَ قُطعوا جَميعاً، ومَن نَقَبَ البيتَ وأَدْخَلَ يده فيه فأَخَذَ شيئاً لم يُقْطَع، بخلاف ما لو أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في كُم غيره فأخذ المال قطع

(**وإذا دخلَ الحرزَ جماعةٌ فتولَّى بعضُهم الأخذَ قُطعوا جَميعاً**)؛ اعتباراً بالردء، وهذا استحسانٌ[1]، والقياس وهو قول زُفَر والشَّافِعيّ ﷺ: أن لا يقطع إلاّ إذا خرج بالمتاع؛ لأنَّ الباقين لم يأخذوا شيئاً، فصاروا كما لو وقفوا خارج البيت.

(**ومَن نَقَبَ البيتَ وأَدْخَلَ يده فيه فأَخَذَ شيئاً لم يُقْطَع**)[2]؛ لأنَّ هتكهذا الحرز بالدخول ولم يوجد، (**بخلاف ما لو أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في كُم غيره فأخذ المال قطع**)؛ لأنَّ هتكَ هذا الحرز بإدخال اليد، وأبو يوسف والشَّافِعيّ ﷺ سويا بينهما في وجوب القطع.

ووجه التفرقة: أنَّ في الأوّل هتك الحرز ناقص، فصار كنقصان النصاب، وفي الثاني كامل؛ لأنَّه لا يحتمل الدخول.

إليه، وإن أخرجه الماء بقوّة جريه لم يقطع، وقيل: يقطع، وهو الأصحّ؛ لأنَّه أخرجه بسببه، كما في مجمع الأنهر ١: ٦٢٢.

(١) لأنَّ الإخراجَ مِنَ الكلّ معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى؛ وهذا لأنَّ المعتادَ فيما بينهم أن يحملَ البعضُ المتاع ويتشمر الباقون للدفع، فلو امتنع القطع لأدّى إلى سدّ باب الحدّ، كما في الهداية ٥: ٣٩٠.

(٢) أي: هتك الحرز على سبيل الكمال شرط؛ لأنَّ به تتكامل الجناية، ولا يتكامل الهتك فيما يتصوَّر فيه الدخولُ إلا بالدخول، ولم يوجد، بخلاف الأخذ مِنَ الصندوق؛ لأنَّ هتكها بالدخول متعذر، فكان الأخذ بإدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع، كما في البدائع ٧: ٦٦.

وتقطع يمينُ السَّارق من الزَّند وتُحْسَم، وإن سَرَقَ ثانياً قُطِعَت رِجْلُه اليُسْرى، فإن سَرَقَ ثالثاً لم يقطع وخُلِّدَ في السجن حتى يتوب

(**وتقطع يمينُ السَّارق من الزَّند**[1] **وتُحْسَم**)[2]، هكذا فعل النبيُّ ﷺ، وقرأ ابنُ مسعود رضي الله عنه: «فأقطعوا أيمانهما»[3]، فدلَّ أنَّ المرادَ بالآية الأيمان.

(**وإن سَرَقَ ثانياً قُطِعَت رِجْلُه اليُسْرى، فإن سَرَقَ ثالثاً لم يقطع وخُلِّدَ في السجن حتى يتوب**)؛ لأنَّه لو قطع ثالثاً يفوت جنس منفعة البطش والمشي، وفي

---

(١) الزَّندُ ـ بالفتح ـ مفصلُ طرفِ الذراعِ في الكفّ واليد، وإن كانت مشتملةً مِنَ الكفِّ إلى الإبط لكن لمَّا كان قد تطلقُ على المجموع، وقد تطلقُ من الأصابع إلى المرافق كما في آية الوضوء، وقد تطلقُ من الأصابع إلى الزَّند، وكان هذا الأقلّ متيقّناً أُخذ به، فإنَّ العقوباتَ إنَّما يؤخذُ فيها بالمتيقّن، وقد تأيّد ذلك بفعل النبيِّ ﷺ: (أنَّه قَطَعَ يدَ السارق من المفصل) في السنن الصغير٧: ٢٠٤، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢٧١، ولأبي الشيخ في كتاب الحدود عن ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّ النبيَّ ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يقطعون السارقَ مِنَ المفصل)، كما في تلخيص الحبير٤: ٧٣، وعمدة الرعاية ٤: ٣١١.

(٢) أي: تلك اليد المقطوعة، والحسمُ الكيُّ بحديدةٍ محمَّاة، وقيل: الكيُّ بزيتٍ مغليٍّ ونحوه؛ وهذا لئلا يسيل دمُه فيؤدِّي إلى التلف، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣١١-٣١٢، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ أُتي بسارقٍ قد سَرَق شملة، فقالوا: يا رسول الله، إنَّ هذا سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما أَخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوا ثمّ احسموه ثم إيتوني به، فقطع ثمّ أُتي به، فقال: تب إلى الله، فقال: تبت إلى الله، فقال: تاب الله عليك) في المستدرك٤: ٤٢٢، وصححه، وسنن الدارقطني٨: ٢٧١، ومراسيل أبي داود ص٢٧١، والشَّمْلة: كساء يشتمل به، كما في المغرب ١: ٤٥٤.

(٣) في السنن الصغرى٧: ٢٠٣.

....

ذلك إهلاك من وجه، فلا يشرع حدّاً.

وما روى الشَّافِعيّ عن أبي بكر رضي الله عنه: «أنَّه قطع يداً بعد يد»[1] معارض بما روي عن عليٍّ رضي الله عنه: «أنَّه أتي بسارق فقطع يده، ثُمَّ أُتي به فقطع رجله، ثُمَّ أُتي به، فقال: إنّي لأستحيي أن أَدَعه ليست له يدٌ يأكل ويستنجي بها، ولا رجل يمشي

---

(١) فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إنَّ رجلاً مِن أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر الصديق رضي الله عنه فشكا إليه أنَّ عامل اليمن قد ظلمه، فكان يُصلّي مِنَ الليل فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنَّهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق، فجعل الرَّجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمَن بَيَّتَ أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أنَّ الأقطع جاءه به، فاعترف به الأقطع أو شهد عليه به، فأمر به أبو بكر الصديق رضي الله عنه فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر رضي الله عنه: والله لدعاؤه على نفسه أشدّ عندي عليه من سرقته» في الموطأ٢: ٨٣٥، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجلَه، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله) في سنن الدارقطني٣: ١٨١، قال الزيلعيّ في نصب الراية٣: ٣٦٨،٣٧٢: «في سنده الواقدي، وفيه مقال»، قال في فتح القدير٥: ٣٩٥: «في المبسوط: الحديث غير صحيح، ولئن سُلِّم يحمل على الانتساخ؛ لأنَّه كان في الابتداءِ تغليظٌ في الحدود كقطعِ أيدي العرنيين وأرجلهم وَسَمَّرَ أعينهم»، ثمّ قال في الفتح٥: ٣٩٦ بعد نقل ما يأتي عن عمر وعليٍّ وابنِ عباس رضي الله عنهم: «إنَّ هذا قد ثبتَ ثبوتاً لا مردَّ له، وبعيدٌ أَن يقطعَ النبيُّ صلى الله عليه وسلم السارقَ أربعةً ثُمّ يقتله ولا يعلمه مثل عليٍّ وعمر وابنِ عبّاس مِنَ الصحابة رضي الله عنهم الملازمين له صلى الله عليه وسلم، ولو غابوا لا بُدّ من علمِهم عادةً، فاتباع عليّ رضي الله عنه إما لضعف ما مرَّ، أو لعلمِه بأنَّ ذلك ليس حَدّاً مستمراً، بل من رأي الإمام»، وفي عمدة الرعاية ٤: ٣١٣: «ولو سُلِّمَ أنَّ الحديثَ صحيحٌ، فهو محمولٌ

عليها، فضربه وحبسه»[1].

(وإذا كان السارقُ أَشلّ اليد اليُسرى، أو أقطع، أو مقطوع الرِّجل اليمنى، لم يقطع)[2]؛ لما مَرَّ أَنَّه يؤدِّي إلى إتلافه من وجه.

على التعزير والسياسة، لا على أنَّه حدٌّ مقدَّرٌ مقرَّرٌ، وعلى هذا يُحملُ ما رُوِيَ عن أبي بكرٍ رضي الله عنه مِن قطعِ اليدين والرّجلين فيما أخرجَه مالكٌ وغيرُه، وتمامه في التعليق الممجد».

(١) فعن عليّ رضي الله عنه، قال: «إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى، فإن عاد قطعتُ رجلَه اليُسرى، فإن عادَ ضمنه السجن حتى يحدثَ خيراً، إنّي استحيي من الله جل جلاله أن أَدعه ليس له يدٌ يأَكل بها ويستنجِ بها، وَرِجل يمشي عليها» في مسند أبي حنيفة١: ٣٤٧، وآثار محمّد، وسندُه جيد، وعن الشعبيّ رضي الله عنه، قال: «كان عليّ رضي الله عنه لا يقطع إلا اليد والرِّجل، وإن سرق بعد ذلك سجن ونكل، وكان يقول: إني لأستحيي الله ألا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي» في مصنف عبد الرزاق١٠: ١٨٦، وعن جعفر عن أبيه رضي الله عنه، قال: «كان عليّ رضي الله عنه لا يزيد على أن يقطع لسارق يداً ورجلاً، فإذا أتي به بعد ذلك قال: إني لأستحي أن لا يتطهر لصلاته، ولكن أمسكوا كلّه عن المسلمين، وأنفقوا عليه من بيت المال» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩٠، وعن ابنَ عبّاس رضي الله عنهما: «كتب إلى نجدة الحروري بمثل قول عليّ رضي الله عنه، وإنَّ عمرَ رضي الله عنه استشارهم في سارق فأجمعوا على مثل قول عليّ رضي الله عنه» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩١، وعن عمر رضي الله عنه، قال: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثمّ إن عاد فاقطعوا رجلَه ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها، ويستنجِ بها، ولكن احبسوه عن المسلمين» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩٠.

(٢) أي: لا تقطع يده اليمنى إذا كانت الحالة كذلك؛ وذلك لأنَّ فيه تفويت جنس المنفعة بطشاً فيما إذا كانت يده اليسرى شلاء: أي مقطوعة، ومشياً فيما إذا كانت رجله اليمنى مقطوعة، وتفويته إهلاكه معنى، فلا يقام الحد؛ لئلا يفضي إلى الإهلاك، أتقاني، كما في الشلبي٣: ٢٢٦.

ولا يقطع السارق إلاّ أن يحضرَ المسروق منه فيُطالبُ بالسَّرقةِ، فإن وهبَها من السّارق أو باعها إيّاه أو نقصت قيمتُها من النصاب

(**ولا يقطع السارق إلاّ أن يحضرَ المسروق منه فيُطالبُ بالسَّرقةِ**)[1]؛ لجوازِ أنَّ المسروقَ منه يُكذبه في السَّرقة، ولا يزول ظاهر ملك السارق عمَّا في يده إلاّ بتصديق المقرّ له.

(**فإن وهبَها من السّارق أو باعها إيّاه**[2] **أو نقصت قيمتُها من النصاب**

---

(١) لأنَّ الخصومةَ شرطٌ في ذلك، وإنَّما قال: إلاّ أن يحضرَ المسروق منه، ولم يقل إلا أن يحضر المالك؛ لأنَّ عندنا يقطع بخصومة للمستودَع، والمستعير، والمستأجِر، والمرتهن، والمضارب المستبضع، وكلُّ مَن كانت له يدٌ حافظة سوى المالك، سواء كان المالكُ حاضراً أو غائباً، وكذا بخصومة ممن كانت يده يد ضمان: كما إذا سرق من الغاصب، وإن حضر المالك وغاب المؤتمن فإنَّه يقطع بخصومته في ظاهر الرِّواية، وإن سرق مِنَ السارق سارقٌ آخر بعدما قُطِعَت يمينُه أو قبل فإنَّه لا يقطع؛ لأنَّ يدَه ليست بيد صحيحة؛ لأنَّها ليست بيد مالك ولا أمين ولا ضمين، وإنَّما هي يد ضائعة لا حافظة، فصار الأخذ منه كالأخذ من الطريق، ولا يقطع بخصومة المالك أيضاً؛ لأنَّ السارقَ لم يكن له يد صحيحة على المال، كما في الجوهرة٢: ١٧١.

(٢) لأنَّ استيفاءَ الحدّ من تتمة قول القاضي حكمت أو قضيت بالقطع أو بالرجم أو بالحد في باب الحدود؛ لوقوع الاستغناء عن القضاء بالاستيفاء، يعني: أنَّ القضاء في هذا الباب لا يغني غناءه: أي لا يفيد فائدته إلا بالاستيفاء؛ لأنَّ القضاء للإظهار، ولا إظهار هاهنا؛ لأنَّ القطع حق الله جلاله، وهو ظاهر عنده، فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعري عن الفائدة بالكلية، وهو باطل، بخلاف حقوق العباد فإنَّ القضاء فيها يفيد إظهار الحقّ للطالب على المطلوب، فلا حاجة إلى جعل الإمضاء من تتمة القضاء، وهذا فقه تفويض استيفاء الحدود إلى الأئمة دون سائر الحقوق، وإذا كان

لم يقطع، وَمَن سَرَقَ عيناً فقُطِع فيها وَرَدَّها، ثُمَّ عاد فسرقها وهي بحالِها، لم يُقْطَع

لم يقطع)[1]؛ لأنَّه لم يبقَ خصماً بعد زوال ملكه، والنصاب شرط وقد نقص.

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: إن كان بعد الترافع لم يسقط القطع.

وقال مُحمَّد والشَّافِعيّ ﷺ: في نقصان القيمة لا يمنع القطع، إلاّ أنَّ في المسألتين طرأ على سبب القطع ما لو قارنه يمنع وجوب القطع، فإذا طرأ عليه أسقطه.

(وَمَن سَرَقَ عيناً فقُطِع فيها وَرَدَّها، ثُمَّ عاد فسرقها وهي بحالِها، لم يُقْطَع)[2]؛ لأنَّه وَجَب لهتكِ حرمةِ العين، فتكرارُه فيها لا يوجب تكرار الحدّ كمَن حُدَّ في قذف، ثُمَّ قذف ذلك الشخص بعينه، لا يُحَدُّ ثانياً، كذا هذا.

الإمضاء من القضاء يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء، كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء، وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة؛ وهذا لأنَّ ما يكون شرطاً لوجوب القضاء يراعى وجوده إلى وقت الاستيفاء؛ لأنَّ المعترض قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود، فإنَّ الحدود لا تستوفى إذا كانت الشهود على هذه الأوصاف وقت الاستيفاء بالإجماع، أسرار، كما في العناية ٥: ٤٠٧.

(١) لأنَّ كمالَ النصاب لَمَّا كان شرطاً يشترط قيامه عند الإمضاء، أطلقه فشمل ما إذا تغيّر السعر في بلد أو بلدين، حتى إذا سرق ما قيمته نصاب في بلد وأخذ في آخر فيه القيمة أنقص، لم تقطع، وقيَّد بنقصان القيمة؛ لأنَّ العينَ لو نقصت، فإنَّه يقطع؛ لأنَّه مضمون عليه فكمل النصاب عيناً أو ديناً، كما إذا استهلكه كلُّه، أما بنقصان السعر فغير مضمون، فافترقاً، كما في أكثر المعتبرات، كما في مجمع الأنهر ١: ٦٢٦.

(٢) لأنَّ القطعَ أوجب سقوط عصمة المحلّ في حقّ السارق، وبالردِّ إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة أنَّها ساقطة نظراً إلى اتحاد الملك والمحلّ، وقيام

فإن تَغيَّرت عن حالها: مثل أن يكون غزلاً فسرقه فقطع فيه وردَّه، ثُمَّ نسجَ فعاد فسرقه قُطِع، وإذا قُطِعُ السَّارِقُ والعينُ قائمةٌ في يدِه رَدَّها، وإن كانت هالكةً لم يَضْمَن

وعند أبي يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: يقطع، كما لو سرقها من مالك آخر، إلاّ أنَّ هذه المسألة ممنوعة عند مشايخ العراق، وعلى التسليم اختلاف الملكين كاختلاف العينين.

(**فإن تَغيَّرت عن حالها: مثل أن يكون غزلاً فسرقه فقطع فيه وردَّه، ثُمَّ نسجَ فعاد فسرقه قُطِع**)[1]؛ لأنَّه صار شيئاً آخر.

(**وإذا قُطِعُ السَّارِقُ والعينُ قائمةٌ في يدِه رَدَّها**)؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أَخذت حتى تردَّه»[2].

(**وإن كانت هالكةً لم يَضْمَن**)؛ لقوله ﷺ: «إذا قطع السارقُ، فلا غرم

الموجب للسقوط، وهو القطع، فإنَّ كلَّ واحد مِن هذه يوجب بقاء السقوط الذي تحقَّق بالقطع، فحيث عادت العصمة، وانتفى السقوط بعد تحقُّقه، كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحدّ، كما في الفتح٥: ٣٧٨.

(١) لأنَّ العين قد تبدَّلت؛ ولهذا يملكه الغاصب به، وهذا هو علامة التبدّل في كلّ محل، وإذا تبدَّلت انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحلّ والقطع فيه، فوجب القطع ثانياً، كما في العناية٥: ٣٧٩.

(٢) فعن سمرة ﷺ، قال ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى تؤدّي) في سنن الترمذي٣: ٥٦٦، وسنن أبي داود٢: ٣١٩، وعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جدّه ﷺ، قال ﷺ: (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها) في المعجم الكبير٢٢: ٢٤١، وسنن أبي داود٢: ٧١٩، والآحاد والمثاني٥: ٣٢٥، وسنن البيهقي الكبير٦: ٩٣.

....

عليه»[1]، وهذا نصٌّ؛ ولأنَّ القطعَ عقوبةٌ تقام في النفس، فلا تجب مع ضمان في المال كحَدِّ الزّنا.

وإلحاقُ الشَّافِعيّ ﵁ إيّاه بشرب خمر الذميّ في اجتماع الحدّ والضمان لا يصحّ؛ لأنَّ الموجودَ ثمة جنايتان: الغصب والشرب، والجناية هنا متحدة، فلو جعلت غصباً لما وجب القطع، وتحقيقه: أنَّ القطع يجب من حيث أنَّه أخذ مال، ولو وجب الضمان وجب من حيث أنَّه أخذ مال.

---

(١) قال ﷺ: (لا يغرم صاحبُ السّرقة إذا أُقيم عليه الحَدّ) في سنن النسائي الكبرى٤: ٣٤٩، والمجتبى٨: ٩٣، والمعجم الأوسط٩: ١١٠، وفي رواية: (لا غرم على السّارقِ بعد قطعِ يمينِه) في سنن الدارقطني٣: ١٨٢، وفي رواية: (لا يضمنُ السّارقُ سرقتَه بعد إقامةِ الحَدّ) في مسند البزّار٣: ٢٦٧، وهذا الحديث دافعٌ للشّغب وقاطعٌ للنّزاع إن ثبتَ بطريقٍ محتجّ به، لكنَّه لم يثبت، فإنَّ طرقه كلّها مشتملةٌ على الضّعف بسببِ الانقطاعِ والجهالة وغير ذلك، كما بسطَه الزَّيْلَعِيّ في نصب الراية٣: ٣٧٩، وفي البناية٥: ٦١٣-٦١٤: أنَّه أخرجَه ابنُ جريرٍ الطّبريّ في تهذيبِ الآثار بسندٍ متّصلٍ محتجّ به، ثمّ روي عدم التّضمين عن ابن سيرينٍ والنّخعيّ والشعبيّ والعطاء والحسن وقتادة ﵃ وقال: هذا هو الصواب؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا ﴾ [المائدة: ٣٨]، فلم يأمر بالتّغريم، ولو كان لازماً عليهم لذكره؛ لأنَّ وجوبَ الضّمان ينافي وجوبَ القطع؛ لأنَّ السّارق يصيرُ مالكاً له مستنداً إلى وقتِ الأَخذِ بعد أَداء الضّمان على ما هو المُقرّر في بابِ تضمينِ الغاصبِ وغيره، فيلزمُ وقوعُ السَّرقة على ملكِه ولو ملكاً مستنداً، فينتفي القطع لوقوع الشّبهة، ومِنَ المعلوم أنَّ القطعَ قطعيٌّ الثبوت فينتفي التضمين، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٢٩.

وإذا ادّعى السارقُ أنَّ العينَ المسروقةَ مِلكُه، سَقَطَ القطع عنه، وإن لم يقم بيّنة، وإذا خَرَجَ جماعةٌ ممتنعين أو واحدٌ يَقْدِرُ على الامتناع، فقصدوا قطعَ الطَّريق، فأُخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا قَتَلوا نفساً، حبسَهم الإمامُ حتى يُحْدِثوا

(وإذا ادّعى السارقُ أنَّ العينَ المسروقةَ مِلكُه، سَقَطَ القطع عنه، وإن لم يقم بيّنة)[1]؛ لأنَّ الظاهرَ صدقه، والظاهرُ كافٍ في الدفع.

(وإذا خَرَجَ جماعةٌ[2] **ممتنعين أو واحدٌ يَقْدِرُ على الامتناع، فقصدوا قطعَ الطَّريق، فأُخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا قَتَلوا نفساً، حبسَهم الإمامُ حتى يُحْدِثوا**

---

(١) معناه: بعدما شهد الشاهدان بالسرقة، وإنَّما فسَّر بذلك؛ احترازاً عمّا إذا فعل ذلك بعد الإقرار بالسرقة، فإنَّه يسقط القطع بالاتفاق، وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يسقط بمجرد الدعوى؛ لإفضائه إلى سد باب الحدّ، حيث لا يعجز سارق عن ذلك، ولنا: أنَّ الشبهة دارئة، والشبهة تتحقق بمجرد الدعوى؛ لاحتمال الصدق، ولا معتبر بما قال: إنَّه لا يعجز عنه سارق؛ بدليل: أنَّ الرجوع عن الإقرار بالسرقة صحيح، وما من مقر إلا ويتمكن من الرجوع، وكان ذلك معتبراً في إيراث الشبهة، فكذا هذا، وفيه نظر؛ لأنَّ الإقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة، ولا يلزم أن يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثاً لها في الكاملة، والجواب: أنَّ الكمالَ والقصورَ إنَّما هو بالنسبة إلى التعدّي إلى الغير وعدمه، وليس كلامنا فيه، وأما بالنسبة إلى المقر فهما سواء، كما في العناية٥: ٤٠٨.

(٢) اعلم أنَّ لقطعِ الطريق شرائط:

الأوّل: أن يكون لَهم شوكة وقوّة بحيث لا يمكنُ للمارَّة المقاومةِ معهم.

الثاني: أن يكون خارج المصر بعيداً عنه.

الثالث: أن يكون في دار الإسلام.

الرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب.

الخامس: أن يكون القطّاعُ كلُّهم أجانبَ في حَقّ أصحاب الأموال، حتى إذا كان فيهم ذو رحم محرمٍ لا يجب القطع.

توبةً وإن أَخذوا مال مسلم أو ذميّ، والمأخوذ بحال إذا قُسِم على جماعتهم أَصاب كلَّ واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما تبلغ قيمتُه ذلك، قَطَعَ الإمامُ أَيديهم وأَرجلهم من خِلاف

توبةً[1].

وإن أَخذوا مال مسلم أو ذميّ، والمأخوذ بحال إذا قُسِم على جماعتهم أَصاب كلَّ واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما تبلغ قيمتُه ذلك، قَطَعَ الإمامُ أَيديهم وأَرجلهم من خِلاف[2].

السادس: أن يَؤخذوا قبل التوبة، كما في البناية٥: ٦٢٤.

(١) أي أَمارتها؛ إذ لا وقوف لنا على حقيقتها، فلا يكفي القول، بل لا بد من الفعل، بأن تظهر فيهم سيماء الصالحين أو الموت، ولا ينبغي القول بحبسه ستة أشهر؛ لأنَّ التقدير بالمدّة لا يحصل به الغرض؛ إذ قد تحصل فيها التوبة، وقد لا تحصل ولا تظهر أمارات الحصول، فكان التقدير بما قلنا أولى، وأيضا التقدير بالمدّة سماعي لا دخل للرأي فيه، كما في رد المحتار٥: ٤٦، واللباب ٢: ١٨٥.

(٢) أي: مِنَ الجانبين، فتقطعُ اليد اليمنى والرِّجل اليسرى، وهذا إذا كان صحيحَ الأطراف، فلو كانت يُسراه شلاّء لم تقطع يمينه، وكذا لو كانت رجلُه اليُسرى [لعله اليمنى]، ولو كان مقطوعَ اليمنى لم تقطع يده، وكذا الرِّجلُ اليسرى، كما في النهر٣: ١٩١، ومفهومه أنَّه لو كانت يده اليمنى شلاء أو رجله اليسرى أو كلاهما قطع كما سبق في السرقة الصغرى من أنَّ استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز، فالمراد بقوله: إن كان صحيح الأطراف غير المستحقة للقطع، أو الجمع لما فوق الواحد، أو يراد بالصحيح ما يقابل المقطوع دون الأَشلّ، أفاده السيد أبو السعود، كما في رد المحتار٤: ١١٤.

وإن قَتَلوا ولم يأخذوا مالاً قتلَهم الإمامُ حَدّاً)[1].

والأصل فيه: قوله ﷻ: ﴿ **إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ**[2] **وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا** ... ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية[3]، فالله ﷻ رتَّب الأجزية الثلاثة[4] على الجنايات الثلاثة؛ لأنَّ إخافة الطريق جناية وإن لم يأخذوا شيئاً، والمراد بالنفي الحبس.

---

(١) أي: سياسة لا قصاصاً، وإنَّما كان القتلُ حَدّاً؛ لأنَّهم أَضافوا إلى القتل إخافة الطريق، فانحتم القتل عليهم، كما في الجوهرة النيرة٢: ١٧٢؛ ولذا لا يشترط فيه أن يكون موجباً للقصاص بأن يكون بمحدّد، ولا يجوز العفو عنه، كما في اللباب ٢: ١٨٥.

(٢) أي: أولياء الله وهم المؤمنون على حذف المضاف؛ لأنَّ أحداً لا يحارب الله؛ ولأنَّ المسافر في البراري في أمان الله ﷻ وحفظه متوكلاً عليه، فالمعترض له كأنَّه محارب لله تعالى، دراية، قال الكمال: أي يحاربون عباد الله، وهو أحسن ممّن يقدر أولياء الله؛ لأنَّ هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر والذمي، كما في الشلبي٣: ٢٣٥.

(٣) كلمة (أو) في هذه الآية ظنَّ بعض السلفِ أنَّها للتخيير، وأنَّ الإمامَ مخيّر بين هذه الأجزية، فيقيمُ على القاطعِ ما شاء منها، والصحيحُ أنَّ (أو) هاهنا للتوزيع على اختلافِ الأحوال، وهو المنقولُ عن ابن عبّاس ﷺ، أخرجَه الشَّافِعيّ ﷺ في الأم وعبدُ الرزّاق وابنُ أبي شَيْبَة وعبدُ بن حميد والبَيْهَقيّ وغيرهم، ثمّ المرادُ بالنفي عند بعض السلفِ الإخراجُ من دار الإسلامِ إلى دار الحرب، والصحيح أنَّ المراد به الحبس، فإنَّ النفيَ بمعنى الإخراج لا يفيدُ زجراً ولا دفعَ شرّ، فإنَّه يقطعُ المارّة في البلدةِ الأخرى، كما في الفتح٥: ٥٢٣-٥٢٤.

(٤) الحكمة: أن يتفاوت جزاؤها، وهو الأليق بحكمة الله تعالى، وإنَّما ذكر أنواع الجزاء ولم يذكر أنواع الجناية؛ لأنَّها معلومة، فكان بيان جزائها أهم؛ وهذا لأنَّ أنواعَ الأجزية

فإن عفى الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوِهم، وإن قَتلوا وأَخذوا المال فالإمامُ بالخيار[1]: إن شاء قَطَعَ أَيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم

(**فإن عفى الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوِهم**)[2]؛ لأنَّ الحدودَ وجبت حقّاً لله جَلَّ جَلالُهُ لا حقَّ للعباد فيها.

(**وإن قَتلوا وأَخذوا المال فالإمامُ بالخيار**[3]**: إن شاء قَطَعَ أَيديهم وأرجلهم من خلاف**) جزاءً علىٰ أَخذ المال، (**وقتلهم وصلبهم**)[4] جزاءً علىٰ القتل.

ذكرت علىٰ سبيل المقابلة بالجناية، وهي المحاربة، وهي معلومة بأنواعها، فاكتفىٰ بإطلاقها وبَيَّنَ أنواعَ الجزاء، فوجب التقسيم علىٰ حسب أحوال الجناية؛ إذ ليس من الحكمة أن يسوي في العقوبة مع التفاوت في الجناية، كما في التبيين٣: ٢٣٥.

(١) الحاصلُ: أنَّ في صورةِ صدورِ قتلٍ وأخذ مال منه الإمامُ مخيّر بين أمور، فإن شاء قطعَه من خلاف ثمّ قتل، وإن شاءَ صلبه بعد القطع من خلاف، وإن شاءَ جمع بين القطعِ والصلبِ والقتل، وإن شاءَ قتل فقط، وإن شاء صلب فقط، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٣٩.

(٢) لكونه حدَّاً خالصاً لله جَلَّ جَلالُهُ لا يسعُ فيه عفو غيره، فمَن عفا عنه فقد عصىٰ الله ورسوله، كما في الفتح٥: ٤٢٤.

(٣) الحاصلُ: أنَّ في صورةِ صدورِ قتلٍ وأخذ مال منه الإمامُ مخيّر بين أمور، فإن شاء قطعَه من خلاف ثمّ قتل، وإن شاءَ صلبه بعد القطع من خلاف، وإن شاءَ جمع بين القطعِ والصلبِ والقتل، وإن شاءَ قتل فقط، وإن شاء صلب فقط، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٣٩.

(٤) الصَلب: بأن تغرزَ خشبةٌ في الأرضِ ثمّ يربطُ عليها خشبةٌ أخرىٰ عرضاً، فيضع قدمَه عليها، ويربط من أعلا خشبةٌ أخرىٰ ويربطُ عليها يداه، كما في الجوهرة٢: ١٧٣.

وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم من غير قطع، ويُصلب حَيّاً ويُبْعَجُ بطنُه برمح إلى أن يموت

(**وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم من غير قطع**)[1]، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄؛ لأنَّ القطعَ والقتلَ كلاهما حدٌّ واحدٌ وجب بسبب واحد، وهو إخافة الطريق، فلا يدخل بعضه في بعضٍ كالجلداتِ في حدّ الزنا، غير أنَّ الإمام إذا بدأ بالقتل أو الصلب سقط القطع ضرورة لتعذُّره.

وقال مُحمَّد ﵁: لا يُقْطَع؛ لأنَّ ما دون النفس والنفس إذا اجتمعا حقاً لله ﷻ دخل دون النفس في النفس: كالسارق إذا زنى وهو محصن، إلاّ أنَّ الواجبَ ثمة حدّان، فيتداخلان، وهنا حدٌّ واحد، فلا يدخل بعضه في بعض.

(**ويُصلب حَيّاً ويُبْعَجُ**[2] **بطنُه برمح إلى أن يموت**): أي يشقّ بطنُه مبالغةً في الزجر.

---

(١) لما في كلٍّ منهما مِنَ الإهلاك، وفيه كفاية في الزجر، قال الإسبيجابي﵁: وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر ﵄، وقال أبو يوسف ﵁: لا أعفيه من الصلب، وقال محمّد ﵁: لا يقطع، ولكن يقتل ويصلب، والصحيح قول أبي حنيفة ﵁، وفي الهداية والتجنيس: أنَّه ظاهر الرواية، واختاره المحبوبيّ والموصليّ وغيرهما، كما في التصحيح ص٤٠٩، واللباب ٢: ١٨٦.

(٢) أي: يشقّ بطنُه برمح، وقيل: يُطعن ثديُه الأَيسر ويُخَضْخَضُ بطنُه إلى أن يموت، وقيل: تحت ثديه الأيسر، فإن قلت: هذه مثلة، وقد وردَ النهي عنها، قلت: هذه المثلة مستثناةٌ مِنَ المنسوخ، بدليل كونِ الصلبِ مشروعاً، كما في الفتح٥: ٤٢٧.

ولا يصلب أَكثر من ثلاثةِ أَيّام، فإن كان فيهم صبيٌّ أو مجنونٌ أو ذو رحم مَحْرَم من المقطوعِ عليه سَقَطَ الحدُّ عن الباقين

وذَكَرَ الطَّحَاويّ ﵀: أَنَّه يقتل ثُمَّ يصلب؛ لأَنَّ الصلبَ حيّاً مَثُلَة، وهذا خلاف فعل النبيّ ﷺ، فإنَّه لم يصلب العرنيين.

(**ولا يصلب أَكثر من ثلاثةِ أَيّام**)[1]؛ لحصول الاشتهار، وتأذي المسلمين بنتنه إذا تُرِك.

(**فإن كان فيهم صبيٌّ أو مجنونٌ أو ذو رحم مَحْرَم من المقطوعِ عليه سَقَطَ الحدُّ عن الباقين**)[2]؛ لأنَّ الحدَّ لا يلزم بفعل هؤلاء على الانفراد، فاشتراكهم مع غيرهم أورث شبهةً كالخاطئ مع العامد في القتل.

---

(١) لأَنَّه بعد الثلاثة الأيام يتأذى الناس برائحته، فإذا صُلِب ثلاثة أيّام خُلِي بينه وبين أهله ليدفنوه، وعن أبي يوسف ﵁: يترك على خشبة حتى يتمزّق جلدُه حتى يعتبر به غيره، قلنا: قد حصل الاعتبار بما ذكرنا، كما في الجوهرة٢: ١٧٣.

(٢) وهذا عند أبي حنيفة وزفر ﵄، وقال أبو يوسف ﵁: إن باشر الأخذ الصبي والمجنون فلا حَدّ عليهم جميعاً، وإن باشره العقلاء البالغون حدّوا ولم يحدّ الصبيّ والمجنون؛ لأنَّ الصبيَ والمجنونَ إذا باشروا فهم المتبوعون والباقون تبع، فإذا سقط الحدّ عن المتبوع فسقوطه عن التبع أولى، ولهما: أنَّ الجناية واحدة قامت بالكلّ، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً كان فعل الباقي بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم كالمخطئ والعامد إذا اشتركا في القتل، وأما إذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه، فإنَّه يسقط الحدّ عن الباقين؛ لأنَّ لذي الرحم شبهة في مال ذي الرحم؛ بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة، كما في الجوهرة٢: ١٧٣.

(وإذا سَقَطَ الحَدُّ صار القتلُ إلى الأَولياء: إن شاؤوا قَتلوا، وإن شاؤوا عفوا)[1]؛ لأنَّ حقوقَ العباد لا تسقط بالشبهات.

وذكر الخَصَّافُ ﷺ[2]: أنَّ مسألةَ ذي الرَّحم المَحرم محمولةٌ على ما إذا كان المال مشتركاً بينهم؛ لأنَّه يصير كأنَّهم أخذوا مالاً لأحدهم فيه شركة، فأورث شبهة، فأمّا إذا كان لكلّ واحد منهم مال منفرد، أقيم عليهم الحدّ؛ لأنَّ الأخذَ من ذي الرحم إن لم يتعلَّق به الحدّ، فالأخذُ من غيره يتعلّق به.

---

(١) يعني: إن شاءوا قتلوا مَن قتل، وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بحديد، أما إذا قتل بعصا أو بحجر كان على عاقلته الدية لورثة المقتول، وإن كان الذي ولي القتل الصبيّ أو المجنون كان على عاقلتهما الدية، وإن كانا أخذا المال ضمناً، كما في الجوهرة٢: ١٧٣.

(٢) هو أحمد بن عمرو وقيل: عمر بن مُهَير الشَّيْبَانيّ الخَصَّاف، أبو بكر، الخَصَّاف: يقال لمن يخصف النعل، وإنَّما اشتهر بالخَصَّاف؛ لأنَّه كان يأكل من صنعته. قال الحلواني: الخصَّاف رجل كبيرٌ في العلم، وهو ممَّن يصحُّ الاقتداء به، من مؤلفاته: «الحيل»، و«الوصايا»، و«الشروط الكبير»، و«الشروط الصغير»، و«الرضاع»، و«المحاضر والسجلات»، و«أدب القاضي»، و«النفقات على الأقارب»، و«إقرار الورثة بعضهم لبعض»، و«أحكام الوقف»، و«النَّفقات»، و«العصير وأحكامه»، و«ذرع الكعبة والمسجد الحرام والقبر»، «القصر وأحكامه»، (ت٢٦١هـ)، وقد قارب الثمانين. ينظر: الجواهر المضية ١: ٢٣٠-٢٣٢، وطبقات طاشكبرى ص٤٤-٤٥، والفوائد البهية ص٥٦، وسير أعلام النبلاء ١٣: ١٢٣.

(وإذا باشر فعلَ القتل واحدٌ منهم أُجري الحدُّ على جماعتهم)[1]؛ لأنَّه إنَّما يأخذ بقوّة الباقين، فصار كالردء مع المباشر.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: على المباشر خاصّة، كما في المعاونة على الزنا، والفرق: أنَّ المقصودَ من الزنا اللذّة، وذلك يختص به المباشِر، وهنا المحاربة والمغالبة، وذلك يحصل بالجميع.

***

(١) يعني: مَن باشر القتل منهم وأَخذ المال ومَن لم يُباشر وكان ردءاً لهم، فالحكم فيهم كلهم سواء، وما لزم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معيناً لهم، ومَن قطع الطريق وأخذ المال فطلبه الإمام فلم يقدر عليه حتى جاء تائباً سقط عنه الحدّ؛ لقوله ﷻ: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ ... ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية ، وإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد، ثم إذا سقط الحدّ بالتوبة قبل القدرة دُفِع إلى أولياء المقتول إن شاءوا قتلوه إن كان قتل واقتصّ منه إن كان جرح ورَدَّ المال إن كان قائماً وضمنه إن كان هالكاً؛ لأنَّ التوبة لا تُسقط حَقّ الآدميين، ثمّ إذا سقط الحدُّ في قطعِ الطريق وقد كان قتل، اعتبرت الآلة عند أبي حنيفة ﷺ في وجوبِ القصاص على أَصله ، كما في الجوهرة٢: ١٧٣.

كتابُ الأشربة

(الأشربة[1] المحرمة أربعة:

١. الخمر)[2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ إلى قوله: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾ [المائدة: ٩٠-٩١]، (وهي عصيرُ العنب إذا غَلَى واشتدَّ وقذفَ بالزَّبَد)[3]؛ لأنَّ

---

(١) لغةً: اسم لكلِّ ما يشرب من المائعات، والأشربة جمع شراب، والمراد به: ما حرم شربه وكان مسكراً، كما في التبيين٢: ٤٤.

(٢) وهي النيءُ من ماءِ العنب إذا غلا واشتدَّ وقذف بالزبد، وحرم قليلها وكثيرها، وقال بعضهم: كل مسكر خمر؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: (كلُّ مسكر خمر، وكلّ مسكر حرام) في صحيح مسلم٣: ١٥٨٨، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة) في صحيح مسلم٣: ١٥٧٣، وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إنَّ مِنَ الحنطة خمراً، وإنَّ مِنَ الشعير خمراً، وَمِنَ الزّبيب خمراً، وَمِنَ التمر خمراً، وَمِنَ العسل خمراً) في سنن الترمذي٤: ٢٩٧، وسنن النسائي الكبرى٤: ١٨١، وسنن ابن ماجه٢: ١١٢١، ومسند أحمد٤: ٢٦؛ ولأنَّها سميت خمراً لمخامرتها العقل، والسكر يوجد بشرب غيرها، فكان خمراً، ولنا: إنَّ الخمرَ حقيقة اسم للنيء من ماء العنب المسكر باتفاق أهل اللغة، وغيره يسمى مثلثاً أو باذقاً إلى غير ذلك من أسمائه، وتسمية غيرها خمراً مجاز، وعليه يحمل الحديث، أو على بيان الحكم إن ثبت؛ لأنَّه صلى الله عليه وسلم بُعِث له لا لبيان الحقائق، ولا نُسلِّمُ أنَّها سُميت خمراً لمخامرتها العقل بل لتخمرها، ولئن سَلَّمنا أنَّها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه أن يسمّى غيرها بالخمر قياساً عليها؛ لأنَّ القياسَ لإثبات الأسماء اللغوية باطل، وإنَّما هو لتعدي الحكم الشرعيّ على ما عُرِف في موضعه، ألا ترى أنَّ البرج سُمّي برجاً؛ لتبرجه، وهو الظهور، وكذا النجم سُمّي نجماً؛ لظهوره، ثمّ لا يُسمّى كلّ ظاهر برجاً ولا نجماً، كما في التبيين٦: ٤٤.

(٣) عينُ الخمر حرامٌ غيرُ معلول بالسُّكر ولا يتوقف عليه، بخلاف غيره مِنَ الأشربة،

أصل العصير كان مباحاً، إلا أنا توافقنا على حرمته إذا قذف بالزبد، فما قبله بقي على الأصل.

وقالا: هي الخمر إذا اشتدت وإن لم تقذف بالزبد[1]؛ لأنَّ الحكمَ إنَّما يعتبر بالشدّة، وقد حصل بالغليان، وقذف الزبد يراد للرقة والصّفاء.

٢. (**والعصيرُ إذا طُبِخ حتى ذهب أقلّ من ثلثيه**[2] **فهو حرام**)؛ لما روى الشَّعبيُّ عن جابر بن الحصين الأسدي رضي الله عنه: «أنَّ عمارَ بن ياسر رضي الله عنه أتاه كتاب عمر

فإنَّ حرمتها متوقفة على السكر، وهو مِن خواص الخمر، بأن تزداد اللذة باستكثاره بخلاف سائر المشروبات، وجاز أن تحرم لأجل لذّتها أيضاً، بل هو الظاهر؛ لما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين، ألا ترى أنَّه صلى الله عليه وسلم قال: «مَن شربَ الخمرَ في الدنيا، ثم لم يتب حُرِمَها في الآخرة» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٨، وهذا مطلق من غير قيد بالسكر، فيتناولها مطلقاً، والدليل عليه أنَّ التي في الآخرة غير مسكرة والتنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الآخرة، كما قال الله جل جلاله: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا﴾ [الأحقاف: ٢٠]، والشَّافِعيّ رضي الله عنه يُعدِّي الحكم أو الاسم إلى غيرِها، وهو بعيد؛ لأنَّ النصّ ورد بتحريمها لذاتها؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب» في شرح معاني الآثار٤: ٢٢١، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٢١٣، ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل، كما في التبيين٦: ٤٥.

(١) لأنَّ اللذةَ المطربة والقوّة المسكرة تحصل به، وهو المؤثرُ في إيقاع العداوة والصدّ عن الصّلاة، وأما القذف بالزبد وصف لا تأثير له في إحداث صفة السكر، ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الغليانّ بداية الشدّة وكماله بقذف الزَّبد؛ لأنَّه يتميز به الصَّافي عن الكدر، وأَحكام الشرع المتعلّقة بها قطعية كالحدّ وإكفار مستحلها ونحو ذلك، فتناط بالنهاية به، كما في التبيين٦: ٤٤.

(٢) وهو الطلاء، وقال في المحيط: الطلاء اسم للمثلث، وهو ما طبخ من ماء العنب

يأمره أن يأمرَ المسلمين بشرب العصير الذي طُبِخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه، فشرب عمار وَأَمر الناس به، وقال: هذا شراب لم نكن نشربه حتى أَمَرنا أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه»[1]، وكان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف، وعلّق إباحته بثلثيه، فبقي ما دونه على التحريم.

حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثُه، وصار مسكراً، وهو الصواب، وإنَّما سُمِي طلاء؛ لقول عمر رضي الله عنه: ما أشبه هذا بطلاء البعير، وهو القَطران الذي يُطلى به البعير إذا كان به جرب، وهو يشبهه، وفي الهداية: هو مثل ما ذكره في المختصر، وهو الذي طُبِخ حتى ذهبَ أقلّ من ثلثيه، ويُسمّى الباذق أيضاً سواء كان الذاهب قليلاً أو كثيراً بعد أن لم يكن الذاهب ثلثيه، والمنصف منه، وهو ما ذهب نصفُه وبقي النصف، وكلُّ ذلك حرام عندنا إذا غلا واشتدَّ وقذف بالزبد، وإذا إشتدّ ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف، ويحرم؛ لأنَّه كالخمر؛ لأنَّه رقيقٌ ملذ مطرب يدعو قليلُه إلى كثيره؛ ولهذا يجتمع عليه الفُسّاق، فيحرم شربُه دفعاً للفساد المتعلّق به كالخمر، بخلاف المثلث، فإنَّه ثخين وليس برقيق، فلا يدعو قليله إلى كثيره، كما في التبيين٦: ٤٥.

(١) فعن عامر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «كتب عمر رضي الله عنه إلى عمار رضي الله عنه: أما بعد: فإنَّه جاءني عير تحمل شراباً أسود كأنَّه طلاء الإبل، فذكروا أنَّهم يطبخونه حتى يذهب ثلثاه الأخبثان: ثلث بريحه وثلث ببغيه، فَمُر مَن قبلك أن يشربوه»، وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: «إنَّ عمر رضي الله عنه أحل مِنَ الشراب ما طُبِخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في سنن سعيد بن منصور، كما في فتح الباري١٦: ٧١، وقال ابن حجر: هذه أسانيد صحيحة، وعن عبد الله بن يزيد الخطمي رضي الله عنه قال: (كتب عمر رضي الله عنه: اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان منه، فإنَّ للشيطان اثنين ولكم واحد) في سنن البيهقي الكبير٨: ٣٠١، وسنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٠، والمجتبى٨: ٣٢٩، وعن سويد بن غفلة رضي الله عنه قال: (كتب عمر

٣.(ونقيعُ التمر[1]، ٤.والزَّبيبُ[2] إذا اشتد أو غلا

ﷺ إلى بعض عماله أن ارزقوا المسلمين مِنَ الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٠، والمجتبى٨: ٣٢٨، وعن سعيد بن المسيب ﷺ: (أنَّ أبا الدرداء ﷺ كان يشرب ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٤١، والمجتبى٨: ٣٢٩، وعن أبي موسى الأشعري ﷺ: (أنَّه كان يشرب مِنَ الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٢، والمجتبى٨: ٣٣٠، وعن قتادة ﷺ: (أنَّ أبا طلحة وأبا عبيدة ومعاذ بن جبل ﷺ كانوا يشربون الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يعني الرب) في مصنف عبد الرزاق٩: ٢٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٩٠.

(١) السَّكَر: وهو النيءُ من ماء الرطب، مشتق من سكرت الريح إذا سكنت، وإنَّما يحرم إذا اشتد وقذف بالزبد، وقبله حلال، وقال شريك بن عبد الله ﷺ: هو مباح، وإن قذف بالزبد؛ لقوله جَلَّ: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ النحل: ٦٧ امتنّ علينا به، والامتنان لا يتحقق بالمحرم، ولنا: أنَّ الآية محمولة على الابتداء حين كانت الأشربة مباحة، وقيل: أريد بها التوبيخ، معناها والله أعلم: تتخذون منه سكراً وتدعونه رزقاً حسناً، كما في التبيين٦: ٤٥.

(٢) نقيع الزبيب، وهو النيءُ من ماء الزبيب، فعن ابن عَبَّاس ﷺ: (كان رسول الله ﷺ يُنقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثمّ يأمر به فيسقى أو يُهراق) في صحيح مسلم٣: ١٥٨٩، وعن رقية بنت عمرو بن سعيد رضي الله عنها، قالت: (كنت في حجر ابن عمر ﷺ فكان يُنقع له الزبيب فيشربه من الغد ثم يجفّف الزبيب ويلقي عليه زبيب آخر ويجعل فيه ماء من الغد حتى إذا كان بعد الغد طرحه) في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٣٧، والمجتبى٨: ٣٢٥، وشرط حرمته أن يقذف بالزبد بعد الغليان، كما في التبيين٦: ٤٥.

حرام، ونبيذُ التمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخ كلُّ واحد منهما أَدنى طَبخةٍ حلال، وإن اشتد إذا شَرِب منه ما يَغْلِبُ في ظَنِّه أَنَّه لا يُسْكِرُه من غيرِ لهوٍ ولا طرب

حرام)[1]؛ لقوله ﷺ: «الخمرُ مِن هاتين الشجرتين»[2]، وكلمة «مِن» للابتداء، فكلُّ ما كان من الشجرتين ابتداءً حرامٌ بقضيته.

(ونبيذُ التمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخ كلُّ واحد منهما أَدنى طَبخةٍ[3]**حلال، وإن اشتد إذا شَرِب منه ما يَغْلِبُ في ظَنِّه أَنَّه لا يُسْكِرُه من غيرِ لهوٍ ولا طرب)**؛ لحديث

---

(١) إنَّ حرمةَ هذه الأشياء دون حرمة الخمر حتى لا يَكفر مستحلُّها، ولا يجب الحدّ بشربها حتى يسكر، ونجاستها خفيفة في رواية، ويجوز بيعُها ويضمن متلفها عند أبي حنيفة ﵁، وعن أبي يوسف ﵁: أنَّه يجوز بيعُها إذا كان الذاهبُ بالطبخ أكثرَ من النصفِ، بخلافِ الخمر؛ لأنَّ حرمتَها قطعيةٌ فيَكْفُرُ مستحلُّها ويُحَدُّ شاربها وإن لم يَسْكَر ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة، ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفُها، وحرمةُ غيرها من الأشربة غير قطعيّة فلا يكون مثلها، كما في التبيين٦: ٤٥.

(٢) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: (الخمر مِن هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة) في صحيح مسلم٣: ١٥٧٣، وسنن أبي داود ٣: ٣٢٧، وسنن الترمذي ٤: ٢٩٧، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، خصّ التحريم بهما، والمراد بيان الحكم: أي حكمهما واحد، لا أنَّ كلاً منهما يُسمى خمراً حقيقة، ولا يشترط فيه الطبخ؛ لأنَّ قليلَه لا يُفضي إلى كثيرِه كيفما كان، كما في التبيين٧: ٤٦.

(٣) وهو أن يطبخ إلى أن ينضج؛ فعن أبي قتادة ﵁، قال ﷺ: (لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعاً ولا تنتبذوا الزبيب والتمر جميعاً، وانتبذوا كلَّ واحد منهما على حدته) في صحيح مسلم٣: ١٥٧٥، ولفظ البخاريّ٥: ٢١٢٦: (نهى النبيّ ﷺ أن يجمعَ بين التمرِ والزّهو، والتمرِ والزبيب، ولينبذ كلُّ واحد منهما على حدة)، وهذا نصٌّ على أنَّ المتخذَ من كلِّ واحد منهما مباح، وعن أبي سعيد ﵁: (إنَّ النبيّ ﷺ نهى عن التمر والزبيب أن يخلط

....

أبي مسعود رضي الله عنه: «عطش رسول الله صلى الله عليه وسلم حول الكعبة، فاستسقى، فأتي بشراب من السقاية، فشمّه فقطّب وجه، فأُتي بذَنوب من زمزم فصبه عليه، فقال له رجل: أحرام هو؟ فقال صلى الله عليه وسلم: لا»[1]، وهذا نَصٌّ في البَاب؛ إذ ليس بعد الحرام إلاّ الحلال.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: حرام؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «كلُّ مسكر حرام»[2]، إلاّ أنَّ الحديثَ طعن فيه يحيى بن معين رضي الله عنه، وقال: ثلاثة أحاديث لم تثبت عن النبيّ صلى الله عليه وسلم

بينهما، وعن التمر والبسر أن يخلط بينهما) في صحيح مسلم٣: ١٥٧٤، وعنه رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (مَن شرب النبيذ منكم فليشربه زبيباً فرداً، أو تمراً فرداً، أو بسراً فرداً) في صحيح مسلم٣: ١٥٧٤، وقد ورد في النهي عن الخليطين أحاديث كثيرة كلُّها صحاح، وكلُّها تدلّ على أنَّ كلَّ واحد منهما على الانفراد يحل، وهذا محمول على المطبوخ منه؛ لأنَّ غيرَ المطبوخ منه حرام بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وعن أنس رضي الله عنه: (أنَّ الخمر حرمت والخمر يومئذٍ البسر والتمر) في صحيح البخاري٥: ٢١٢١، فالمراد به غير المطبوخ؛ لأنَّ حكمَه حكمُ الخمر؛ فلهذا أطلق عليه اسم الخمر، وقد وَرَدَ في حرمة المتخذ من التمر أحاديث كلُّها صحاح، فإذا حمل المحرم على النيء، والمحلَّل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الأدلة واندفع التعارض، كما في التبيين٧: ٤٦.

(١) فعن أبي مسعود رضي الله عنه، قال: (عَطش النبيِّ صلى الله عليه وسلم حولَ الكعبة فاستسقى، فأتي بنبيذ من السقاية، فشمّه فقطب، فقال: عَلَيَّ بذنوب من زمزم فصُبَّ عليه ثمّ شرب فقال رجل: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: لا) في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٣٧، والمجتبى٨: ٣٢٥، والمعجم الكبير١٧: ٢٤٣.

(٢) قال محمّدٌ والشَّافِعيّ ومالك رضي الله عنهم: كلّ ما أسكر كثيره فقليله حرامٌ من أي نوعٍ كان، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم: (كلُّ مسكر خمر، وكلُّ مسكر حرام، ومَن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة) في صحيح مسلم٣: ١٥٨٨،

....

منها هذا، والصحيحُ المروي: «الخمر حرام، والسكر من كلِّ شراب»[1].

وعن عائشة رضي الله عنها سئل النبي ﷺ عن البتع ـ أي نبيذ العسل ـ، قال: (كلُّ شراب أسكر فهو حرام) في صحيح مسلم٣: ١٥٨٦، وصحيح البُخاري١: ٩٥، وعن أبي بردة ﷺ: (بعثني رسول الله ﷺ ومعاذاً إلى اليمن، فقال: ادعوا الناس وبشرا ولا تنفرا، ويسرا ولا تعسرا، قال فقلت: يا رسول الله، أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، وَالْمِزْرُ وهو من الذرة والشعير يُنْبَذُ حتى يشتدّ، قال: وكان رسول الله ﷺ قد أُعطي جوامع الكلم بخواتمه فقال: أنهى عن كلّ مسكر أسكر عن الصلاة) في صحيح مسلم٣: ١٥٨٦؛ ولأبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ: ما روينا من إطلاق الانتباذ على الانفراد والخليط؛ ولأنّ المسكر هو القدح الأخير حقيقة فيحمل عليه؛ إذ الحكم يُضاف إلى الوصف الأَخير من علّةٍ ذات أَوجه، فتقتصر الحرمة عليه، ونظيرُه الإسراف في الأكل، فإن الزائدَ على الشبع هو الحرام لا غير، وهذا الاختلاف فيما إذا قَصَدَ به التقوي دون التلهي، وإن قَصَدَ به التلهي فهو حرام بالإجماع، وعن محمّد ﷺ أنَّه قال مثل قولهما، وعنه أنَّه كرهه، وعنه أنَّه توقف فيه، فإذا كان مباحاً عندهما فلا يُحَدُّ شاربُه وإن سَكِر منه، ولا يقع طلاق السَّكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج، وعند محمد ﷺ: يُحَدُّ إذا سكر منه ويقع طلاقُه... والفتوى في زماننا بقول محمد ﷺ، حتى يحدّ من سَكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين؛ لأنَّ الفُسّاقَ يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا، ويقصدون السكر واللهو بشربها، كما في التبيين٦: ٤٧.

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال: (حرمت الخمر قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب حرام) في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٣٣، والمجتبى٨: ٣٢٠، وآثار أبي يوسف٣: ٣٨، ومشكل الآثار١١: ٤٢، والمعجم الكبير١٠: ٣٣٩.

ولئن صحَّ الحديث، فالمسكر هو القدح الأخير، فقليل ذلك وكثيره حرام، كما روي عن ابن عبّاس رضي الله عنهما أنَّه قال: «الكأس المسكرة هي الحرام»[1]، والذي يؤيّد ما ذكرنا قول ابن مسعود رضي الله عنه: «شَهِدت تحريم النبيذ كما شهدتم، وشهدت إباحته وغبتم»[2]، والإباحة لا تكون إلا من صاحب الشرع، فدلَّ أَنَّ التحريمَ كان ثُمَّ نسخ.

وإنَّما قال: من غير لهو ولا طرب؛ لأنَّه حرام، فما يتوسّل به إليه كان حراماً.

(ولا بأس بالخليطين)، وهو أن ينبذ التمر والزَّبيب، أو التمر والرُّطب، أو الرُّطب والبُسر؛ لقول إبراهيم النَّخعيّ رضي الله عنه: «لا بأس بشرب نبيذِ التمر والزَّبيب إذا خلطا، فإنَّهما إنَّما كرها؛ لشدّة العيش في الزمان الأوّل، كما كُرِه السمن واللحم أن يخلطا، فأمّا إذا وَسَّعَالله جل جلاله على المسلمين فلا بأس بهما»[3].

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) قال صاحب كنز العمال ٥: ٥٣١: «عن جويبر بن سعيد الأزدي عن الضحاك عن ابن مسعود رضي الله عنه: أنَّه ذُكِرَ عنده تحريم النبيذ، فقال: «قد شهدنا تحريمه كما شهدتم، وشهدنا تحليله فحفظنا ونسيتم» ابن جرير».

(٣) قال في التنبيه ١: ١٣٩: «لم أره».فعن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: (كُنّا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء، فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحُها فيه، ثمّ نصبُّ عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية، وننبذه عشيةً فيشربه غدوة) في سنن ابن ماجه٢: ١١٢٦، وسنن أبي داود٢: ٣٥٩، وعن عقبة بن زياد رضي الله عنه، قال: (سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة فما كدت أهتدي إلى أهلي فرجعت إليه من الغد، فذكرت له ذلك، فقال: ما زدناك

(ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وإن لم يطبخ)[1]؛ لأنَّ

على عجوة وزبيب) في آثار أبي يوسف ١: ٢٢٥، وهو محمولٌ على المطبوخ؛ لأنَّ المرويَ عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه، وما روي مِنَ النهي عن الخليط فيما روينا محمولٌ على حالة القحط والعوز؛ لئلا يجمع بين النِّعمتين وجاره محتاج، بل يؤثر بإحداهما جاره، والإباحة كانت في حالة السعة، والحمل مأثور عن إبراهيم النّخعي ﷺ، كما في التبيين٧: ٤٦.

(١) وإن اشتد وقذف بالزبد، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ: حرام، قال في التصحيح: واعتمد قولهما البرهانيّ والنسفيّ وصدرُ الشريعة، اهـ، وفي القُهُستانيّ: وحاصلُه: أنَّ شربَ نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحدّ السكران منه ولا يقع طلاقه، وحرام عند محمد ﷺ فيحدّ ويقع، كما في الكافي، وعليه الفتوى، كما في الكفاية، وغيره، اهـ، ومثله في التنوير والملتقى والمواهب والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والعيني حيث قالوا: الفتوى في زماننا بقول محمد ﷺ؛ لغلبة الفساد، وفي النوازل لأبي الليث ﷺ: ولو اتخذ شيئاً من الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل فاشتدّ وهو مطبوخ أو غير مطبوخ، فإنَّه يجوز شربه ما دون السُّكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ: لا يجوز شربه، وبه نأخذ، كما في اللباب٢: ١٩٠، وأما حكم نجاسة باقي المسكرات غير الخمر، فقد قال صاحب الدر المختار١: ٢١٣: وفي باقي الأشربة المسكرة غير الخمر ثلاث روايات: التغليظ، والتخفيف، والطهارة، ورجح في البحر التغليظ، ورَجَّح في النّهر التخفيف. وأَفاد الأستاذ الشيخ عبد الفتاح أبو غدة: أنَّه على رواية التخفيف يُعفى عَمّا دون ربع الثوب المصاب أو البدن. وكان العلامة أحمد الزرقا شيخ شيوخنا في حلب يعتمد رواية الطهارة ويُفتي بها، وكان شيخنا العلامة المحقِّق الكوثريّ يقول: المسكر غير الخمر

النبيَّ ﷺ خَصَّ التحريمَ بالشجرتين، فقال: «الخمر من هاتين الشجرتين»[1].

(**وعصيرُ العنب إذا طُبِخ حتى ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه حلال**[2] **وإن اشتد**)؛ لما مَرَّ من حديث عمر ؓ.

كالاسبرتو يجوز استعماله، ويحرمُ شربُه، ويذكر أنَّ هذا مذهب أبي حنيفة ؓ، ولا يَخفى أنَّ فتوى هذين الشيخين الجليلين فيها يسرٌ وسماحةٌ للنّاس؛ لشيوع استعمال هذه المادة الهامّة ـ الاسبرتو ـ في كثير من مرافقِ الحياةِ اليوم، ولا ريب أنَّ التنزّه عن استعمالها لمَن استطاعه أَوْلى؛ لما فيها من اختلاف العلماء في طهارتها، والله أعلم، كما في هامش فتح باب العناية ١: ٢٥٨.

(١) سبق تخريجه.

(٢) وهو المثلث، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث؛ فعن أبي موسى ؓ: «أنَّه كان يشرب مِنَ الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث» في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٢، والمجتبى٨: ٣٣٠، وعن الشعبي ؓ قال: «كان علي ؓ يرزق الناس الطلاء يقع فيه الذباب ولا يستطيع أن يخرج منه» في المجتبى٨: ٣٢٩، وعن داود قال: «سألت سعيداً ما الشراب الذي أحلَّه عمر ؓ؟ قال: الذي يطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه) في المجتبى٨: ٢٢٩، وعن سعيد بن المسيب ؓ: (أنَّ أبا الدرداء كان يشرب ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) في المجتبى٨: ٢٢٩، وفي صحيح البخاري٥: ٢١٢٥: «ورأى عمر وأبو عبيدة ومعاذ ؓ شرب الطلاء على الثلث، وشرب البراء وأبو جحيفة ؓ على النصف، وقال ابن عبّاس ؓ: اشرب العصير ما دام طرياً»؛ ولأنَّه لا يحصل به الفساد من الصد وإلقاء العداوة بالشرب القليل منه، بخلاف الخمر، فإنَّها حرمت لعينها، فلا يشترط فيها السكر؛ ولأنَّ قليلها يدعو إلى كثيرها، ولا كذلك المثلث؛ لأنَّه لغلظه لا يدعو إلى الكثير، وهو في نفسه غذاء، فيبقى على أصل الإباحة، وهذا كلُّه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ؓ، كما في التبيين٧: ٤٧.

ولا بأس بالانتباذِ في الدُّبَّاءِ والحَنْتَمِ والمُزَفَّتِ والنقير، وإذا تخلَّلت الخمرُ حَلَّت، سواء صارت خلاً بنفسها أو بشيءٍ طُرِح فيها

(**ولا بأس بالانتباذِ في الدُّبَّاءِ والحَنْتَمِ والمُزَفَّتِ والنقير**)[1]، وهي القَرْع، والجِرار الخضراء، والمطلية بالزفت، والمنقورة من الخشب؛ لأنَّ الأواني لا تحرِّم الأعيان.

(**وإذا تخلَّلت الخمرُ حَلَّت، سواء صارت خلاً بنفسها أو بشيءٍ طُرِح فيها**)؛ لقوله ﷺ: «خيرُ خلكم خلّ خمركم»[2]، ولم يفصل بينها إذا تخللت بنفسها أو خللت بالعلاج.

---

(١) فعن بريدة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إني كنت نهيتكم عن الظروف، وإن ظرفاً لا يحلّ شيئاً ولا يحرمه، وكلُّ مسكر حرام) في صحيح مسلم٣: ١٥٨٤، وسنن الترمذي٤: ٢٩٥، قال شيخ الإسلام رضي الله عنه في مبسوطه: إنَّما نهى عن هذه الأوعية على الخصوص؛ لأنَّ الأنبذةَ تشتدّ بهذه الظروف أكثر ما تشتدّ في غيره، يعني فصاحبُها على خطر من الوقوع في شرب المحرم، عناية، كما في رد المحتار٦: ٤٥٧.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (ما أَقْفَرَ أهل بيت من أُدْمٍ فيه خل، وخير خلكم خلّ خمركم) في سنن البيهقي الكبير٦: ٣٨، والقفار بالفتح: الخبز بلا أُدم، يقال: أكل خبزه قفاراً، وأقفرتالدار: خلت، وأقفر الرَّجل، لم يبق عنده أُدم، كما في مختار الصحاح ص٢٥٨، وعن أم سلمة رضي الله عنها: (أنَّها كانت لها شاة تحتلبها ففقدها النبي ﷺ فقال: ما فعلت الشاة؟ قالوا: ماتت، قال: أفلا انتفعتم بإهابها، قلنا: إنَّها ميتة، فقال النبيّ ﷺ: إنَّ دباغَها يُحِلّ كما يحلُّ خَلّ الخمر) في سنن الدارقطني١: ٤٩، والمعجم الأوسط١: ١٣٣، وعن جابر والسائب بن يزيد وابن عباس وأنس وعائشة رضي الله عنهم، قال ﷺ: (نِعمَ الإدام الخلّ) سنن الترمذي٤: ٢٧٨، وسنن أبي داود٣: ٣٥٩، وسنن

(**ولا يكره تخليلُها**)؛ لأنَّه إزالة لصفة السكر، وإصلاح للعين الفاسدة، وهذا إن لم يكن واجباً فلا أقلّ من أن يكون جائزاً.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يكره التخليل؛ لكونه تركاً للتجنب المأمور به، والخلّ حرام لبقاء أجزاء الخمر فيه، إلاّ أنَّ الاجتناب المأمور به هو الاجتناب من شربها والانتفاع بها؛ لأنَّ هذا كان معهوداً، وبه نقول.

النسائي٤: ١٦٠، ومسند أبي عوانة٥: ١٩٥، وسنن الدارمي٢: ١٣٨، والمعجم الكبير٧: ١٥٩، ١١: ١٥٤، والمعجم الصغير١: ١٠٤، مطلقاً فيتناول جميع صورها؛ ولأنَّ بالتخليل إزالة الوصف المفسد وإثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به، والإصلاح مباح كالدباغ، وكذا الصالح لمصالح مباح والاقتراب لإعدام الفساد فأشبه الإراقة، والتخليلُ أَولى؛ لما فيه من إحرازِ مالٍ يصير حلالاً في المآل، فيَختاره مَن ابتليّ به، كما في التبيين٦: ٤٧، وأما حديث أنس ﷺ: (أنَّ النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلاً؟ فقال: لا) في صحيح مسلم٣: ١٥٧٣، وعن أنس ﷺ: (أنَّ أبا طلحة ﷺ سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً، قال: أهرقوها، قال: أفلا أجعلها خلا؟ قال: لا) في سنن أبي داود٢: ٣٥١، فالمنهيُّ عنه ما روي أن يستعمل الخمر استعمال الخل بأن ينتفع بها انتفاعه كالائتدام وغيره، أو نقول ليس فيما روي دلالة على أنَّ الخمر لا تطهر بالتخليل ولا له تعرض لذلك أصلاً، وإنَّما يوجب حرمة الفعل، وهو التخليل لا غير، وذلك لا يمنع حصول الطهارة إذا وجد، ألا ترى أنا نهينا عن التوضؤ بماء مملوك للغير بدون رضاه، وعن الاستنجاء بأشياء كثيرة ثم إذا فعل ذلك تحصل به الطهارة، وكذا الصّلاة في الأرض المغصوبة والبيع منهي عنه، ثم إذا فُعل ذلك يفيد حكمه مع حرمته، كما في التبيين٦: ٤٨.

....

وقوله: أجزاءُ الخمر فيه باقية، والكلام فيما إذا زالت بالكلية، ويعلم ذلك بالتجربة والمشاهدة[1]، والله أعلم.

***

(١) ولا يجوز أكل البنج والحشيشة والأفيون وذلك كلُّه حرام؛ لأنَّه يفسد العقل حتى يصير الرَّجل فيه خلاعة وفساد ويصده عن ذكر الله جَلَّ جَلالُه وعن الصلاة، لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر، فإن أكَلَ شيئاً من ذلك لا حَدّ عليه، وإن سَكِرَ منه كما إذا شرِب البولَ وأكَلَ الغائطَ فإنَّه حرامٌ ولا حَدّ عليه في ذلك، بل يُعزَّر بما دون الحّدّ، كما في الجوهرة٢: ١٧٦، وفي ردّ المحتار٦: ٤٥٨ عن أَكل البنج: «والحاصل: أنَّ استعمال الكثير المسكر منه حرام مُطلقاً، كما يدلّ عليه كلام الغاية، وأَمّا القليل فإن كان للهو حرام، وإن سكر منه يقع طلاقه؛ لأنَّ مبدأ استعماله كان محظوراً، وإن كان للتداوي وحصل منه إسكار فلا».

كتاب
الصّيد والذبائح

(**يجوز**[1] **الاصطياد**[2] **بالكلب المعلَّم والفهد** ....

---

(١) وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله جل جلاله: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟ ﴾ [المائدة: ٢]، فإنَّ أدنىٰ مرتبة الأمر الإباحة، وقوله جل جلاله: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ ﴾

(٢) إنَّما يحل الصيد بخمسة عشر شرطاً في الصياد، والحيوان الذي يصيد، والصيد:

أولا: شروط الصياد، وهي خمسة:

١. أن يكون من أهل الذكاة.

٢. أن يوجد منه الإرسال.

٣. أن لا يشاركه في الإرسال مَن لا يحلّ صيده.

٤. أن لا يترك التسمية عامداً.

٥. أن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر.

ثانياً: شروط مَن يُرسَل للصيد من الحيوانات:

١. أن يكون جارحاً معلَّماً.

٢. أن يذهب علىٰ سَنَن الإرسال.

٣. أن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحلّ صيدُه.

٤. أن يقتله جَرْحاً.

٥. أن لا يأكل منه.

ثالثاً: شروط ما يصاد:

والبازي[1] وسائر[2]

---

١. أن يكون متوحِّشاً ممتنعاً مأكولاً.
٢. أن لا يتوارىٰ عن بصره، ولا يقعد عن طلبه حتىٰ يجده، فلا يشتغل بعمل آخر؛ لأنَّه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر، فلا يحلُّ، لقول ابن عباس ﷺ: «كُل ما أَصْمَيت، ودع ما أَنمَيْت» في المعجم الكبير ١٢: ٢٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٤٢، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٤٥٩، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٤١، وضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير٤: ١٣٦، والإصماء: ما رأيته، والإنماء: ما توارىٰ عنك، كما في منية الصيادين ص٦٨-، ٦٩
٣. أن يموت بهذا قبل أن يوصل إلىٰ ذبحه.
٤. أن لا يكون مِنَ الحشرات.
٥. أن لا يكون من بنات الماء سوىٰ السمك، كما في منية الصيادين ص٥٨-٥٩، لكن في العناية١٠: ١١١ جعل شروط ما يصاد: «أن لا يكون من الحشرات، وأن لا يكون من بنات الماء إلا السمك، وأن يمنع نفسه بجناحيه: أي قوائمه، وأن لا يكون مُتَقَوِّياً بأنيابه أو بمخلبه، وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلىٰ ذبحه، كذا في النهاية منسوباً إلىٰ الخلاصة»، ومثله في رد المحتار٦: ٤٦٢.
(١) البازي: وهو جنس من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم، تميل أجنحتها إلىٰ القِصَرِ، وتميل أرجلها وأذنابها إلىٰ الطول، كما في هامش المنحة٣: ١١٥.
(٢) واستثنىٰ في تحفة الملوك ص٢٣٩: «الخنزير، وقيل: الأسد والدب والذئب والحِدأة»، أما الخنزير؛ فلأنَّه نجس العين، فكان الانتفاع به محرم، كما في شرح ابن ملك للتحفة ق١٩٩\ب، وأما الأسد والذئب فهذه رواية أبي يوسف ﷺ إذ استثنىٰ الأسد؛ لعلوِّ همَّته، والدُّبّ؛ لخساسته، وبعضهم ألحق الحِدأة به؛ لخساسته، لكن قال في شرح

الجـوارح المُعلَّمـة)؛ لقولـه ﷻ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[1] [المائـدة: ٤] الآيـة، والجوارح الكواسب.

(وَتَعلُّم الكلب: أن يتركَ الأكلَ ثلاث مرّات[2]

الوقاية ٥: ١١٧: «والظاهرُ أنَّه لا يحتاجُ إلى الاستثناء؛ فإنَّ الأسدَ والدُّبَّ لا يصيران مُعَلَّمين؛ لعلوِّ الهمةِ والخساسة، فلم يوجدُ شرطُ حلّ الصيد». وينظر: منية الصيادين ص٥٩.

(١) أي: صيد ما علمتم مِنَ الجوارح، المكلّب: المعلَم من الكلاب ومؤدبها، ثم عمّ في كل ما أدب بهيمة كان أو طائراً، كما في المنحة ٣: ١١٥، وعن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه، قال:(قلت: يا نبي الله، إنا بأرض صيد أصيد بقوسي وبكلبي الذي ليس بمعلّم وبكلبي المعلم فما يصلح لي؟ قال: ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله فكُل، وما صدت بكلبك المعلّم فذكرت اسم الله فكُل، وما صدت بكلبك غير معلم فأدركت ذكاته فكُل) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٧، وعن عَدِي بن حاتم رضي الله عنه، قال ﷺ: (ما علّمت من كلب أو باز ثمّ أرسلته وذكرت اسم الله فكُلْ ممّا أمسك عليك، قلت: وإن قتل؟ قال: إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً فإنّما أمسكه عليك) في سنن أبي داود ٢: ١٢١، ومسند أحمد ٤: ٢٥٧.

(٢) وعليه الوقاية٥: ١١٨ وغيرها من المتون، وقيل: تَعَلُّمه بغلبة ظنِّ صاحبه أنَّه تعلَّم، وقيل: تَعَلُّمه بقول الصيادين: أنَّه تعلّم، كما في التحفة ص٢٣٩: أي روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنَّه لم يوقِّت في التعليم شيئاً، بل فَوَّضَ إلى اجتهادِ صاحبه، فإن كان أكبرُ رأيه أنَّه صار مُعلّماً، فهو مُعلَّم؛ لأنَّ نصبَ المقادير لا يكون بالرأي؛ إذ لا مدخل للقياس في معرفته، ففوّض إلى رأي المُبتلىٰ به، وقيل: فَوَّضَه إلى أَهل هذه الصنعة، فإن قالوا: إنَّه تعلَّم، فهو معلَّم، وإلاّ فلا، كما في منية الصيادين ص٦١.

وَتَعلُّم البَازي: أن يجيبَك إذا دعوته)؛ لقول ابن عَبَّاس ﷺ: «تَعلُّم الكلب: أن يترك الأكل ثلاث مَرّات»[1]، و«تَعلُّم البازي أن يجيبَك إذا دعوته»[2].

فإذا أرسل كلبَه المعلَّمُ أو بازيه أو صقرَه، وذَكر اسم الله عليه عند إرساله، فأخذ الصيدَ وجرحَه الكلبُ فمات حَلَّ أكلُه، وإن أَكل منه الكلب لم يؤكل، وإن أكل منه البازي أُكِل

---

(١) في نصب الراية ٤: ٣٧٢: غريب، لكن في صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٨: «﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، وقال ابن عباس ﷺ: «إن أكل الكلب فقد أفسده إنَّما أمسك على نفسه»، والله ﷻ يقول: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤]، فتضرب وتعلم حتى تترك»، قال في كتاب الأصل: إذا أخذ الصيدَ ولم يأكل، وأخذ الآخر ولم يأكل، ثم صاد الثالث ولم يأكل فهو مُعَلَّم، والتعليمُ عندنا: أن يرسَلَ ثلاث مرّات كلَّ مرَّة يقتل الصيد ولم يأكل، وأمّا تعليمُ ذي مخلب من بازي أن يرجعَ ويجيب إذا دعوته، وهو مأثور عن ابن عباس ﷺ؛ ولأنَّ بدنَ البازيّ لا يحتملُ الضرب، وبدن الكلب يحتمله فيضرب؛ ليتركه؛ ولأنَّ آيةَ التعليم تركُ ما هو مألوف عادةً، والبازيّ متوحِّش مُتَنَفِّرٌ، فكانت الإجابةُ آية تعليمه، أمّا الكلب فهو مألوفٌ يعتاد الانتهاب، فكان آية تعليمه تركُ مألوفه: وهو الأكلُ والاستلاب، وإنَّما شرط ثلاثاً؛ لأنَّ فيما دونها مزيدُ الاحتمال، فلعلَّه تركَ مرّة أو مرَّتين شبعاً، فإذا تركَه ثلاثاً دَلَّ على أنّه صار عادةً له، وهذا التقديرُ معتبرٌ في مواضع عديدة، كما في الهداية ٤: ١١٦.

(٢) فعن إبراهيم عن ابن عباس ﷺ أنَّه قال في الطير: «إذا أرسلته فقتل فكُل، فإنَّ الكلب إذا ضربته لم يعد؛ لأنَّ تعليمَ الطير أن يرجعَ إلى صاحبه وليس يضرب إذا أَكَلَ مِنَ الصيد وَنَتَفَ من الريش» في تفسير الطبري ٤: ٤٢٧، ونصب الراية ٤: ٣٧٢، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٨: ٦٠: «رجاله ثقات إلا أنّه مرسل، ولكنَّه لا ضير، فإنَّه مِن مراسيل إبراهيم، ومراسيله صحاح».

(**فإذا أرسل**[1] **كلبَه المعلَّمُ أو بازيه أو صقرَه، وذَكر اسم الله عليه عند إرساله، فأخذ الصيدَ وجرحَه**[2] **الكلبُ فمات حَلَّ أكلُه**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿**فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ**﴾ المائدة: ٤.

(**وإن أَكل منه الكلب لم يؤكل**)[3]؛ لقوله جل جلاله: ﴿**فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ**﴾ المائدة: ٤، وبالأكل صار ممسكاً على نفسه لا على صاحبه.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه في قول: يؤكل؛ اعتباراً بالبازي، وهذا لا يصحّ؛ لأنَّ أكلَ البازي دليلُ على التعليم، وأكلَ الكلب دليلُ على عدمه، فأنى يقاس به.

(**وإن أكل منه البازي أُكِل**)[4]؛ لما مَرَّ.

---

(١) فعن عَدِي بن حاتم رضي الله عنه أُرسل كلبي؟ فقال صلى الله عليه وسلم: (إذا أرسلت كلبك وسميت فكُل) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٦.

(٢) لأنَّه لا بُدّ مِنَ الجرح في ظاهر الرواية؛ إذ لا بد من إراقة الدم؛ فالتذكية الاضطرارية تتحقق، قال جل جلاله: ﴿**وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ**﴾ [المائدة: ٤]، وعن أبي يوسف رضي الله عنه ليس بشرط، كما في منحة السلوك ٣: ١٢٠، والهداية ص١٩٩.

(٣) فالله جل جلاله شَرَطَ الإمساك، ولم يوجد، وعن عَدِي بن حاتم رضي الله عنه: (قلت: أرسل كلبي؟ قال صلى الله عليه وسلم: إذا أرسلت كلبك وسميت فكُل، قلت: فإن أكل؟ قال صلى الله عليه وسلم: فلا تأكل فإنَّه لم يمسك عليك إنَّما أمسك على نفسه) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٦، وفي رواية: (إذا أرسلت كلابك المعلّمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل، فإنّي أخاف أن يكون إنَّما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلب من غيرها فلا تأكل) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٩٠.

(٤) لأنَّ شرط الإمساك علينا في الكلب ونحوه دون الطير؛ لأنَّه غير قابل لتعليم الإمساك بالضرب، كما سبق.

وإن أَدْرَكَ المُرْسِلُ الصيدَ حَيَّاً وَجَبَ عليه أن يُذكيَه، فإن تَرَكَ تذكيتَه حتى مات لم يؤكل، فإن خنقَه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل، وإن شاركَه كلبٌ غيرُ معلَّم، أو كلبُ مجوسيٍّ، أو كلبٌ لم يُذكر عليه اسم الله، لم يؤكل

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه في الجديد: لا يؤكل؛ اعتباراً بالكلب، والفرق ما ذكرناه.

(**وإن أَدْرَكَ المُرْسِلُ الصيدَ حَيَّاً وَجَبَ عليه أن يُذكيَه**[1]**، فإن تَرَكَ تذكيتَه حتى مات لم يؤكل**)[2]؛ لأَنَّه قَدِرَ على الذكاة الاختيارية والحقيقيّة فلا تجزئه الاضطرارية.

(**فإن خنقَه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل**)[3]؛ لعدم الذكاة الحقيقية والضروريّة.

(**وإن شاركَه كلبٌ غيرُ معلَّم، أو كلبُ مجوسيٍّ، أو كلبٌ لم يُذكر عليه اسم الله، لم يؤكل**)[4]؛ لأَنَّه اجتمع فيه الحلال والحرام، فيغلب الحرام.

---

(١) فعن عدي بن حاتم رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله، فإن أمسك عليك فأدركته حياً فاذبحه، وإن أدركته قد قُتِل ولم يأكل منه فَكُله...) في صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩.

(٢) لأَنَّه بتركه صار ميتة، ومثل هذا الحكم فيما إذا أدرك مرسل البازي أو رامي السهم الصيد حياً فمات قبل أن يذكيه، فإنَّه لا يحل، كما في منحة السلوك٣: ١٢٥.

(٣) وكذا لو كسر عضواً مِنَ الصيد فقتله؛ لأَنَّ المعتبر جرحٌ ينتهض سبباً لإنهار الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر، فأشبه التخنيق، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّه يحل بالكسر؛ لأَنَّه جراحة باطنة، فهي كالجراحة الظاهرة، كما في منية الصيادين ص٦٥.

(٤) لأَنَّه اجتمع المبيح والمحرم، فتغلَّب جهة الحرمة؛ ولأَنَّ الحرام واجب الترك،

وإذا رَمَى الرَّجلُ سَهماً إلى صَيدٍ فسَمَّى عند الرَّمي أَكل ما أَصاب إذا جرحَه السَّهم فمات، وإن أَدْرَكَه حَيَّاً ذَكَّاه، وإن تَرَكَ تَذْكيتَه لم يؤكل، وإذا وَقَعَ السهمُ بالصيد فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل

(**وإذا رَمَى الرَّجلُ سَهماً إلى صَيدٍ فسَمَّى عند الرَّمي أَكل ما أَصاب إذا جرحَه السَّهم فمات**)؛ لقول ابن عَبَّاس رضي الله عنهما: «كل ما أَصميت، ودع ما أَنميت»[1]، والإصماء: أن يرميه فيقتله مكانه، والإنماء: أن يغيبَ عنه.

(**وإن أَدْرَكَه حَيَّاً[2] ذَكَّاه، وإن تَرَكَ تَذْكيتَه لم يؤكل**)؛ لما مَرَّ.

(**وإذا وَقَعَ السهمُ بالصيد فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل**)[3]؛ لأنَّه لم يفرط وقد جرحه، فيحال الموت إليه ظاهراً.

والحلال جائز الترك، فكان الاحتياط في الترك، كما في منية الصيادين ص٨٢-٨٣؛ فعن عدي بن حاتم رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إن وجدت مع كلبك كلباً غيرَه وقد قتل فلا تأكل، فإنَّك لا تدري أيهما قتله) في صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩.

(١) في المعجم الكبير ١٢: ٢٧، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٤٥٩، كما سبق.

(٢) أي: حياً بحياة أقوى مما للمذبوح، حَلّ بالذكاة، ولو كان حياته مثل حياة المذبوح، لا تجب تذكيته، بل يَحِلُّ بدونها، ولا عبرة بتلك الحياة، وأمّا المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وبه حياة والشاة المريضة، فالفتوى على أنَّ الحياة وإن قلّت معتبرة، حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحلّ؛ لقوله جل جلاله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، كما في درر الحكام١: ٢٧٤.

(٣) أي: استحساناً، فعن أبي ثعلبة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته فكله ما لم ينتن) في صحيح مسلم٣: ١٥٣٢، وفي رواية: (إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث ليال وسهمك فيه فكله ما لم ينتن) في سنن أبي داود ٢: ١٢٤، ومسند أحمد ٤: ١٩٤، وصححه الأرنؤوط.

وإن قَعَدَ عن طلبه، ثُمَّ أَصابَه ميتاً لم يؤكل، وإن رَمَى صيداً فوقع في الماء فمات لم يؤكل، وكذلك إن وَقَعَ على سَطح أو جَبل ثُمَّ تَرَدَّى منه إلى الأَرض فمات لم يُؤكل

(**وإن قَعَدَ عن طلبه، ثُمَّ أَصابَه ميتاً لم يؤكل**)[1]؛ لحديث ابن عَبَّاس رضي الله عنهما.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه في قول: لا يؤكل قعد أولا؛ لاحتمال موته بسبب آخر، إلاّ أنَّ ذلك موهوم لا أمارة عليه، فلا يُعارض الجرح الظاهر.

(**وإن رَمَى صيداً فوقع في الماء فمات لم يؤكل**)[2]؛ لاحتمال أنَّه مات غرقاً.

(**وكذلك إن وَقَعَ على سَطح أو جَبل ثُمَّ تَرَدَّى منه إلى الأَرض فمات لم يُؤكل**)[3]؛ لاحتمال موته من التردّي.

---

(١) لأنَّ احتمالَ موته بسببٍ آخر قائم، إلاّ أنا أَسقطنا اعتباره ما دام في طلبِهِ ضرورة ألا يعرى الاصطياد عنه، ولا ضرورة فيما قعد عن طلبه، كما في شرح ابن ملك ق١٠٢/ أ، ولو وجدَ به جراحةً أخرى: أي سوى جراحة سهمه لم يحل، فعن عدي بن حاتم رضي الله عنه، قال ﷺ: (إن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل) في صحيح البخاري٥: ٢٠٨٩، وصحيح مسلم ٣: ١٥٢٩.

(٢) لأنَّه احتمل الموت بغير الرمي، إذ الماء مهلكٌ، كما في منية الصيادين ص٩٠، فعن عدي رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجدَه قد وقع في ماء، فإنَّك لا تدري الماء قتله أو سهمك) في صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩.

(٣) لأنَّه المتردية، وهي من جملة المحرمات؛ ولأنَّه احتمل الموت بغير الرمي؛ لاحتمال القتل بهذه الأشياء، وهذا مما يمكن التحرّز عنه، فصار الأصل: أنَّ سببَ الحرمة والحلّ إذا اجتمعا وأَمكن التحرُّزُ عمّا هو سببُ الحرمة تَرَجَّحَ جهةُ الحرمةِ؛ احتياطاً، وإن كان ممّا لا يُمكن التحرُّزُ عنه، جَرَى وجودُه مجْرَى عدمه؛ لأنَّ التكليفَ بحسبِ الوسع، كما في منية الصيادين ص٩٠-٩١، وهدية الصعلوك ص٢٠٥.

وإن وقع على الأرض ابتداء أُكِل، وما أَصابه المِعْراض بعرضِهِ لم يؤكل، وإن جَـرَح أُكِل

(**وإن وقع على الأرض ابتداء أُكِل**)؛ لأنَّه لم يوجد سبب آخر، والوقـوعُ لا مخلص منه.

(**وما أَصابه المِعْراض**[1] **بعرضِهِ لم يؤكل، وإن جَرَح أُكِل**)؛ لقوله ﷺ لِعَـدِي بن حاتم رضي الله عنه[2]: «إذا رميت المعـراض وذكـرت اسـم الله تعـالى فخـرق فكُـل،وإن أصاب بعرضه فلا تأكل»[3]، والمِعْراض: عصاً محدَّدة الرأس يعـترض الصـائد بهـا الصيد، والخرق: الإصابة والنفوذ.

(١) المِعْراض: وهو السهم بلا ريش، يمشي عرضاً فيصـيب بعَرضـه لا بحـدّه، كـما في طلبة الطلبة ص١٠٠، والمغرب ص٣١٠.

(٢) هو عَدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن الحشرج الطائي، أبو وهب، وأبو طريف، صحابي، أمير، من الأجواد العقلاء. وهو ابن حاتم الطائي الّذي يضرب بجوده المثل، كان رئيس طيئ في الجاهلية والإسلام، قال ابن الأثير: خير مولود في أرض طيِّئ وأعظمه بركة عليهم، وكان إسلامه سنة (٩هـ) وشهد فتح العراق، ثم سكن الكوفة وشهد الجمل وصفين والنهروان مع عليّ، وفقئت عينه المحدثون ٦٦ حديثاً، عاش أكثر من مئة سنة (ت ٦٨هـ). ينظر: الأعلام ٤: ٢٢٠، والاستيعاب ٣: ١٠٥٧.

(٣) فعن عَدِي بن حاتم رضي الله عنه: (قلت له: فإنّي أَرمي بالمِعْراض الصيدَ فأصيب، فقال ﷺ: إذا رميت بالمِعْراض فخرق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكلـه) في صـحيحِ مسـلم ٣: ١٥٢٩، وصحيحِ البُخاري ٦: ٢٦٩٢؛ ولاحتمال أنَّه قتل بثقله لا بجرحه.

(ولا يُؤكل ما أصابته البُنْدُقة[1] **إذا مات منها)**[2]؛ لأنَّـه ﷺ اعتـبر الجـرح في حديث عَدِي بن حاتم رضي الله عنه، ولم يوجد.

---

(١) البُنْدُق: ما يعمل من الطين ويرمى به، فهي طينة مدوَّرة يرمى بها، الواحدة منها بُنْدُقة، وجمع الجمع البَنَادق، كما في مختار الصحاح ص٣٩، والمغرب ص٥١.

(٢) ولو كان الحجرُ المرمي خفيفاً مع حدةٍ فإنَّـه يَحِـلُّ الأكـل؛ لتعيُّن الموتِ بالجرح، والأَصلُ في هذه المسائل: أَنَّ الموتَ إن أُضيف إلى الجرح يَحِلّ، وإن أُضيف إلى الثقلِ لا يَحِلّ، وإن شكّ يحرم؛ احتياطاً، كما في منية الصيادين ص٩٤، وهدية الصعلوك ص٦٠٦، وهنا ينبغي التنبيه على حلّ الأكل مما صيد بالرصاص كما أفتى به مفتي السلطنة العثمانية علي أفندي، والمولى أبو السعود العمادي، والطوري، وفي الكازرونية: أنَّه في شرح الهداية للعيني ما يفيد حلّ ذلك، وقال منلا علي التركماني: إنَّ مدارَ حِلّ الصيد حصول الموت بالجرح بأي شيءٍ حَصَلَ الجرح، كما أنَّ شرط حل الذبيحة قطع أكثر العروق بأي شيء حصل القطع... فعلى هذا فما يقتل بالرصاص يحل؛ لأنَّه مقتولٌ بالجرح، كما لا يخفى على أهل الدراية؛ لأنَّ الرصاصةَ تقتل الفيل، وتنفذ من جانب إلى جانب، ومعلوم أنَّ ذلك إنَّما يحصل بسبب الجرح الحاصل بحدّة الرصاصة... فثبت أَنَّ المقتولَ بالرَّصاصة مقتولٌ بالجرح، غايةُ ما في الباب: أنَّ الحدّةَ في الرصاصةِ إنَّما حصلت بمجاورة النار لا في نفسها، ولا تأثير لذلك بالثقل، كما يقول به بعض قاصري الأذهان... كما في فتوى الخواص في حلّ ما صيد بالرصاص ص١٩٣-١٩٥، لكن في رد المحتار٦: ٤٧١: «وفي التبيين: والأصلُ أنَّ الموتَ إذا حَصَلَ بالجرح بيقين حَلّ، وإن بالثقل أو شَكّ فيه فلا يَحِلُّ حتماً أو احتياطاً، اهـ، ولا يَخفى أنَّ الجَرْح بالرّصاص إنَّما هو بالإحراقِ، والثقلِ بواسطةِ اندفاعِهِ العنيفِ، إذا ليس له حدٌّ فلا يَحِلّ، وبه أفتى ابن نجيم».

وإذا رَمَى إلى صيدٍ فقطع عضواً منه أُكِل ولم يؤكل العضو، وإن قطعه أثلاثاً والأكثر ممّا يلي العجز أكل الكلّ، وإن كان الأكثرُ ممَّا يلي الرأس أُكل الأَكثر ولم يؤكل الأقلّ

(**وإذا رَمَى إلى صيدٍ فقطع عضواً منه أُكِل**) الصيد؛ لأنَّه مذكّى، (**ولم يؤكل العضو**)؛ لقوله ﷺ: «ما أُبين من الحيِّ فهو ميت»(١).

(**وإن قطعه أثلاثاً والأكثر ممّا يلي العجز أكل الكلّ**)؛ لأنَّه بمنزلة الذبح والنحر.

(**وإن كان الأكثرُ ممَّا يلي الرأس أُكل الأَكثر ولم يؤكل الأقلّ**)؛ لأنَّه يدخل تحت قوله ﷺ: «ما أُبين من الحي فهو ميت»(٢).

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يؤكل الجميع في الحالين؛ لوجود الذكاة، وهو الجرح، إلاّ أنَّ الجرحَ إنَّما يصير ذكاةً إذا اتصل به زهوق الروح قبل القدرة عليه، وقبل الزهوق الثلث بائن منه، فكان داخلاً تحت النصّ، بخلاف ما لو كان الثلثُ ممّا يليالرأس حيث يؤكل الكلّ(٣)؛ لأنَّه ذكاةٌ حقيقةٌ بقطع الأوداج؛ إذ هي متصلة من القلب إلى الرأس؛ ولهذا لو قَدَر عليه لا يعتبر الذبح.

---

(١) فعن أبي واقد الليثي وابن عمر والخُدْرِي وتميم الداري رضي الله عنهم، قال ﷺ: (ما قطع من بهيمة حيّة فهو ميتة) في سنن الترمذي٤: ٧٤، وحسنه، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٠٠، وسنن الدارمي٢: ٢٨.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) لأنَّه لا يمكن حياته فوق حياة المذبوح، فلم يتناوله الحديث السابق، بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العَجُز؛ لإمكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح، وبخلاف ما إذا قطع أقل من نصف الرأس؛ لإمكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح، كما في شرح الوقاية٥: ١٢٠.

ولايؤكل صيدُ المجوسيّ، ولا صيدُ المرتدِّ والوثنيّ، ومَن رَمَى صَيْدَاً فأَصابه فلم يثخنه ولم يُخْرِجْه من حيزِ الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل

(**ولايؤكل صيدُ المجوسيّ**)[1]؛ لما ذكرنا من الحديث في مناكحتهم[2].

(**ولا صيدُ المرتدِّ والوثنيّ**)؛ لأنَّه لا مِلّة لهما[3]، وهما أسوأحالاً من المجوسيّ.

(**ومَن رَمَى صَيْدَاً فأَصابه فلم يثخنه ولم يُخْرِجْه من حيزِ الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني**)؛ لأنَّه صيدٌ بعد فعل الأوّل، والصيدُ لِمَن أَخَذ، (**ويؤكل**)[4]؛ لأنَّ الصيدَ يَحِلّ بذكاة الاضطرار.

---

(١) لأنَّهم ليسوا مِن أهل الذكاة الاختيارية، فكذا في حالة الاضطرار، ولكنَّ اليهودي والنصراني يحل صيدُهما؛ لأنَّهما مِن أهل الذكاة اختياراً، فكذا اضطراراً، كما في منحة السلوك٣: ١٤٧.

(٢) فعن الحسن بن محمد رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ كتب إلى مجوس أهل هجر يعرض عليهم الإسلام، فمَن أسلم قُبِل منه، ومَن لم يُسلم ضرب عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم) في مصنّف ابن أبي شيبة٣: ٤٨٨، ومسند الحارث٢: ٦٩٠، وقال الحافظ: مرسلٌ جيدُ الإسناد، كما في إعلاء السنن١٧: ١٠٦.

(٣) لأنَّه ترك ما كان عليه، وما انتقل إليه لا يُقَرّ عليه، كما في منية الصيادين ص١٤٨.

(٤) وصورته: لو رمى صيداً فأصابه ولم يثخنه، بأن لم يخرجه من حيز الامتناع، فرماه آخر فقتله، فإنَّه للثاني؛ لأنَّه ما زال صيداً، ويؤكل لحمه؛ لوجود ذكاة الاضطرار فيه، أمّا إن كان الأوّل أثخنه بأن جعله ضعيفاً وعاجزاً عن الامتناع برميه، ولكن يرجى حياته، ثمّ رماه الثاني فقتله، فالصيد للأوّل، ولكن لا يَحِلّ أكلُه؛ لأنَّه بإثخان الأوّل صار الصيد في حكم الأهليّ، فلا يَحِلّ بذكاة الضرورة، فيضمن الثاني للأوّل قيمتَه مجروحاً بجراحة الأوّل؛ لأنَّ الأوّلَ مَلَكَ الصيد بإثخانه، والثاني أتلف ملكه برميه، فيضمن قيمتَه معيباً

وإن كان الأوّلُ أثخنه فرماه الثاني فقتله لم يؤكل، والثاني ضامنٌ بقيمة الأوّل غير ما نقصته جراحته، ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل

(**وإن كان الأوّلُ أثخنه**): أي أضعفه عن النفار، (**فرماه الثاني فقتله لم يؤكل**)؛ لأنَّه لم يبقَ صيداً، فلا يحلّ بذكاة الاضطرار، (**والثاني ضامنٌ بقيمة الأوّل غير ما نقصته جراحته**)؛ لأنَّ الأوّلَ ملكه بإخراجه من حدّ الصيد به، فيضمن الثاني بالإتلاف، إلاّ أنَّه يضمن قيمته مجروحاً بالجرح الأوّل؛ لأنَّ ذلك حصل بفعل المالك.

(**ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل**)[1]؛ لعموم قوله جلّ جلاله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ [المائدة: ٢].

بالجراحة، هذا إذا علم حصول القتل بالثاني، بأن كان الجرح الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه، والجرح الثاني بحال لا يسلم منه، بأن قطع قوائمه أو جناحه أو شق بطنه، وإن عَلِمَ حصولَ الموتِ مِنَ الجرحين أو لم يُدْرَ فإنَّه يضمن ما نقصته جراحته؛ لأنَّه جرح حيواناً مملوكاً للغير، وقد نقصه فيضمن ما نقصه، ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بجرحين، لحصول الموت بهما، فيكون هو متلفاً نصفه، وهو مملوك لغيره، فيضمن نصفه مجروحاً بجرحين؛ لأنَّ الأَوّل لم يكن بصنعِهِ، وقد ضمن الثاني فلا يضمنه ثانياً، ثمّ يضمن نصف قيمة لحمه ذكياً؛ لأنَّه بالرمي الأوّل صار بحال يحلّ بذكاة الاختيار لو لم يكن رمي الثاني، فهو بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم، فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر؛ لأنَّه قد ضمنه مرة، فدخل اللحم فيه، كما في المنية ص١٠٠-١٠١، والهدية ص٢٠٧.

(١) مثل: الثعلب والنمر وسائر السباع، وكذلك الطيور المحرمة؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ [المائدة: ٢] مطلقاً؛ لأنَّ اصطياده سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لدفع شره، وذلك كله مشروع، كما في منحة السلوك٣: ١٥٠.

(وذبيحةُ المسلم[1] **والكتابيّ**[2] **حلال)**، أمّا المسلم فلا شبهة فيه، وأمّا الكتابيّ فلقوله جل جلاله: ﴿**وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ**﴾ [المائدة: ٥].

---

(١) من شروط الذكاة:
أولاً: أن يكون الذابح على ملّة التوحيد اعتقاداً، أو دعوى: كالكتابي، فتجوز ذبيحة المسلم والكتابي؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ**﴾ [المائدة: ٥]، والمراد طعام تلحقه الذكاة من جهتهم.
ثانياً: أن يكون الذابح حلالاً، خارج الحرم في حقّ الصيد، فلا يَحِلّ ما ذبحه المحرم من الصيد، سواء كان ذبحُه في الحلّ أو الحرام؛ لأنَّ قتلَه الصيد حرام، فلم يكن فعلُه ذكاة.
ثالثاً: أن يكون الذابحُ يعقل التسميةُ والذِّبْحة، وَيضبط أنَّ حلَّ الذبيحة معلّقٌ بالتسمية، ويعلم شرائط الذبح مِن فَرْي الأوداج ونحوه، ويقدر على فري الأوداج، ويحسن القيام به، وإن كان صبياً أو مجنوناً أو امرأة أو أخرساً أو أقلف، كما في منية الصيادين ص١٤٥-١٤٦.
(٢) قال جل جلاله: ﴿**وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ**﴾ [المائدة: ٥]؛ وذلك لأنَّهم يذكرونَ اسم الله تعالى عليها كما في شرح الوقاية ٥: ٨٤، والمراد بأهل الكتاب اليهود والنصارى الذي يؤمنون بعقائدهم الأساسية، وإن كانوا يؤمنون بالعقائد الباطلة من التثليث والكفارة وغيرها، أما من لا يؤمن بالله ولا بالرسول والكتب السماوية، فهو من الماديين، وليس له حكم أهل الكتاب، وإن كان اسمه مسجلاً كنصراني أو يهودي.
وعليه: فإنَّ اللحم الذي جهل ذابحه في بلاد المسلمين، يحمل على كونه ذُكيّ بالطريقة الشرعية، ويحلّ أكله، إلا إذا ثبت أن ذابحه لم يذبحه بالطريقة الشرعية، والدليل على ذلك: حديث عائشة رضي الله عنها في ذبائح الأعراب، وما يوجد في أسواق أهل الكتاب يعتبر من ذبائح أهل الكتاب، إلا إذا ثبت كون الذابح من غيرهم.

ولا تؤكل ذبيحةُ المجوسيِّ والمرتدّ والوثنيّ، ولا ذبيحةُ المُحْرِم، وإن تَرَكَ الذابحُ التسميةَ عمداً فذبيحتُه ميتةٌ لا تؤكل، وإن تركَها ناسياً أُكِل

(**ولا تؤكل ذبيحةُ المجوسيِّ والمرتدّ والوثنيّ**)؛ لما مَرَّ.

(**ولا ذبيحةُ المُحْرِم**) من الصيد؛ لأنَّ الله ﷻ سَمَّىٰ ذبيحته قتلاً بقوله: ﴿**لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ**﴾ [المائدة: ٩٥].

(**وإن تَرَكَ الذابحُ التسميةَ عمداً فذبيحتُه ميتةٌ لا تؤكل**)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ...**﴾ [الأنعام: ١٢١] الآية، والنهي يقتضي التحريم.

(**وإن تركَها ناسياً أُكِل**)[(١)]؛ لقوله ﷺ لَمَّا سُئِل عمَّن نَسِي التسمية علىٰ الذبيحة فقال: «اسم الله علىٰ لسان كلِّ مسلم»[(٢)]؛ ولأنَّ الناسي معذور بخلاف العامد.

والنصارىٰ اليوم خلعوا ربقة التكليف في قضيّة الذبح وتركوا أحكام دينهم، فلا يلتزمون بالطرق المشروعة، فلا تَحِلّ ذبائحهم اليوم إلا إذا ثبت في لحم بعينه أنَّه ذكّاه نصرانيّ بالطريق المشروع، فلا يَحِلّ اللحم الذي يُباع في أسواقهم ولا يُعرف ذابحُه.

وما يستورد من اللحوم من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها، وإن كانت توجد عليها التصريح بأنَّها مذبوحة علىٰ الطريقة الإسلامية، فإنَّه قد ثبت أن هذه الشهادات لا يوثق بها، والأصل في أمر اللحوم المنع، كما في بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٤٣-٤٤٤، وأحكام الذبائح ص١٠٢-١٠٤.

(١) لقوله ﷻ: ﴿**رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا**﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) في صحيح ابن حبان١٦: ٢٠٢، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٩، وسنن الدارقطني ٤: ١٧٠، والمعجم الكبير ٢: ٩٧، والمعجم الأوسط ٨: ١٦١.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (سأل رجل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، أرأيت

وألحق الشَّافِعيّ ﷺ العامد بالناسي، ومالك ﷺ الناسي بالعامد، والفرق ظاهر.

(والذبحُ في الحلق واللَّبَّة) [1][2]

الرَّجل منا يذبح وينسى أن يُسمي الله، فقال النبي ﷺ: اسم الله على فم كلِّ مسلم) في سنن الدارقطني ٤: ٢٩٤، وضعفه، والمعجم الأوسط ٥: ٩٤.

(١) اللَّبَّةُ: المنحر مِنَ الصَّدر، كما في شرح الوقاية ٥: ٨١، والمغرب ص٤٢٠.

(٢) قال في الهداية: وفي الجامع الصغير: لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله، وعبارة المبسوط: الذبح ما بين اللبة واللحيين، قال في النهاية: وبينهما اختلاف من حيث الظاهر؛ لأنَّ رواية المبسوط تقتضي الحلّ فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة؛ لأنَّه بين اللبة واللحيين، ورواية الجامع: تقتضي عدمه؛ لأنَّه إذا وقع قبلها لم يكن الحلق محلّ الذبح فكانت رواية الجامع مقيدةٌ لإطلاق رواية المبسوط، وقد صرح في الذخيرة بأنَّ الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحلّ؛ لأنَّ المذبح هو الحلقوم، لكن رواية الإمام الرُّسْتُغْفَني تخالف هذه، حيث قال: هذا قول العوام وليس بمعتبر، فتحلُّ سواء بقيت العقدة ممّا يلي الرأس أو الصدر؛ لأنَّ المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد، وكان شيخي يفتي بهذه الرواية ويقول: الرُّسْتُغْفَني إمام معتمد في القول والعمل، ولو أخذنا يوم القيامة للعمل بروايته نأخذه كما أخذنا، اهـ. وذكر في العناية: أنَّ الحديثَ دليلٌ ظاهر لهذه الرّواية ورواية المبسوط تساعدها، وما في الذخيرة مخالفٌ لظاهر الحديث، اهـ، قال ابنُ عابدين في رد المحتار٦: ٢٩٤: «بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغفني أيضاً، ولا تخالف رواية المبسوط بناءً على ما في القُهُستانيّ من إطلاق الحلق على العنق، وقد شنع الأتقاني في غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنيع، وقال: ألا ترى قول محمد في الجامع أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لا بُدّ أن تبقى العقدة تحت ولم

....

لقوله ﷺ: «الذّكاة ما بين اللَّبَّة واللحيين»(١)، واللَّبَّةُ أعلى الصدر، واللحيان عظما الذقن.

يلتفت إلى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله ﷺ، بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث، وقد حصلت لا سيما على قول الإمام رضي الله عنه مِنَ الاكتفاء بثلاث من الأربع أياً كانت، ويجوز ترك الحلقوم أصلاً، فبالأولى إذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل، اهـ، ومثله في المنح عن البزّازية، وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم، لكن جزم في النقاية والمواهب والإصلاح بأنَّه لا بد أن تكون العقدة مما يلي الرأس وإليه مال الزيلعي، وقال: ما قاله الرستغفني رضي الله عنه مشكل، فإنَّه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المريء، وأصحابنا وإن اشترطوا قطع الأكثر فلا بُدّ من قطع أحدهما عند الكلّ، وإذا لم يبق شيء من العقدة مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالإجماع....إلخ، ورده محشيه الشلبي والحموي، والتحريرُ للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة مِنَ العروق، فالحق ما قاله شراح الهداية تبعاً للرُّسْتُغفَني، وإلا فالحق خلافه، إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال».

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: (ألا إن الذكاة في الحلق واللَّبَّة)، رواه الدارقطني كما في نصب الراية ٤: ١٨٥، وقال ابن حجر في الدراية ٢: ٢٠٧: إسناده واهٍ، وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٤: ٢٥٥ وعبد الرزاق في مصنفه٤: ٤٩٥ عن عمر رضي الله عنه وعن ابن عبّاس رضي الله عنه كذلك موقوفاً، وعن أبي العشراء عن أبيه رضي الله عنه، قال: (قلت: يا رسول الله، أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللَّبَّة؟ قال: لو طُعِنَت في فخذِها لأجزأ عنك، قال أحمد بن منيع: قال يزيد بن هارون: هذا في الضرورة) في سنن الترمذي٤: ٧٥، وسنن النَّسائي الكبرى٣: ٦٣، والمجتبى٧: ٢٢٨، وسنن ابن ماجه٢: ١٠٦٣.

والعروقُ التي تقطعُ في الذَّكاةِ أربعةٌ: الحلقومُ، والمريءُ، والوَدَجان، فإذا قَطَعَها حَلّ الأكل

(**والعروقُ التي تقطعُ في الذَّكاةِ أربعةٌ: الحلقومُ، والمريءُ**[1]**، والوَدَجان**[2]، **فإذا قَطَعَها حَلّ الأكل**)؛ لقوله ﷺ: «كلُّ ما أَنهر الدم، وأَفرى الأوداج»[3]، سَمَّى الجميع أوداجاً على سبيل التغليب: كالقمرين والعمرين.

والإنهار: التسييل، والإفراء: القطع.

فصار الشَّافِعيّ رضي الله عنه محجوجاً به أنَّه لا يجب قطع الودجين أصلاً، ويكفي المريء والحلقوم.

---

(1) الحلقومُ: مجرى النَّفس، والمريء: مجرى الطَّعام والشَّراب، كما في شرح الوقاية ٥: ٨١.

(2) الودجان؛ والودج والوداج: عرقٌ في العنق، وهما ودجان؛ أي عرقان، تحرّك فيهما الدم، كما في الصحاح ٢: ٦٧٤.

(3) فعن عَدِي بن حاتم رضي الله عنه، قال ﷺ: (أَنْهِرِ الدم بما شئت، واذكر اسم الله عز وجل) في موطأ محمد ٧: ٢٢٥، والمجتبى ٧: ١٩٧، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٦١، وسنن البَيْهَقيّ الكبير ٩: ٢٨١، والمعجم الكبير ١٧: ١٠٣، ومسند أحمد ٤: ٢٥٨، وصحَّحه الأرنؤوط، وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «كلُّ ما أَفْرَى الأوداج إلاَّ سن أو ظفر» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٥٥، وعن القاسم عن أبي أمامة، قال: كانت جارية لأبي مسعود عقبة بن عمرو ترعى غنماً، فعطبت شاة منها، فكسرت حجراً مِنَ المروة فذبحتها، فأتت بها إلى عقبة بن عمرو فأخبرته، فقال لها: اذهبي بها إلى رسول الله ﷺ كما أنت، فقال لها رسول الله ﷺ: (هل أفريت الأوداج: قالت: نعم، قال: كلُّ ما فرى الأوداج ما لم يكن قَرْضَ سنٍّ أو حَزّ ظُفُرٍ) في المعجم الكبير والأوسط، كما في نصب الراية ٤: ١٨٥.

وإن قطع أَكثرَها فكذلك عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين، وعند مُحمَّد ﷺ: يعتبر قطع الأكثر من كلّ واحد، ويجوز الذَّبحُ باللِّيطةِ والمَرْوة، وبكلِّ شيءٍ أَنْهر الدمَ وأَفرى الأَوداجَ، إلاّ السّنّ القائم والظّفر القائم

(**وإن قطع أَكثرَها فكذلك عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]، يعني أي الثلاثة؛ لأنَّ للأكثر حكم الكلّ.

(**وعند أبي يوسف ﷺ: يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين**)[2]؛ لأنَّ كلَّ عرق فيه معنى مخصوص، فإنَّ الحلقومَ مجرى النّفس، والمريءُ مجرى الطعام، والوَدَجين مجرى الدم، إلاّ أنَّ أحدَهما ينوب عن الآخر.

(**وعند مُحمَّد ﷺ: يعتبر قطع الأكثر من كلّ واحد**)؛ لأنَّه لو بقي عرقٌ عاش الحيوانُ أكثر ممّا يعيش المذبوح، فكان ذبحاً ناقصاً.

(**ويجوز الذَّبحُ باللِّيطةِ والمَرْوة**[3]**، وبكلِّ شيءٍ أَنْهَر الدمَ وأَفرى الأَوداجَ**[4]**، إلاّ السّنّ القائم والظّفر القائم**)[5]؛ لقوله ﷺ: «كلُّ ما أَنهر الدم وأَفرى الأوداج إلا

---

(١) وهو قول أبي يوسف ﷺ أوّلاً؛ لأنَّ الإباحةَ تتعلّق بإسالة الدم المسفوح على سبيل السرعة، وهذا المعنى يحصل بقطع الأكثر، فوجب أن يقوم مقام الكلّ؛ تفادياً عن زيادةِ التعذيب، وعن أبي حنيفة ﷺ: يشترط قطع الحلقوم، وعن أبي حنيفة ﷺ: أنَّه يشترط قطع المريء أيضاً وأحد الودجين، وعن محمّد ﷺ: أنَّه لا بد من قطع كلّ واحد من هذه الأربعة، وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ، كما في شرح ابن ملك ق١٠٦/ أ.

(٢) لأنَّ كلاً منهما مخالف للآخر ولا بد من قطعهما، وأما الودجان فالمقصود من قطعهما إنهار الدم، فينوب أحدُهما عن الآخر، كما في مجمع الأنهر٢: ٥١١.

(٣) اللِّيطة: قشر القصب، والمَرْوة : الحجر الحاد، كما في العناية٩: ٤٩٦.

(٤) أي: قَطَعها وَشَقَّها فأخرج ما فيها من دم، كما في المغرب ص٣٦٠.

(٥) أي: المذبوح بالمتصل من السن والظُفر والقرن فإنَّه ميتة؛ لأنَّه قتل بالثقل فيكون في

السنّ والظفر، فإنَّهما مَدَىٰ الحبشة»[1].

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز بالسنِّ والظفر وإن كانا منفصلين؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً، إلاّ أنَّه ﷺ أراد القائم منهما؛ لأنَّه يُسمّىٰ مدىٰ الحبشة، وهم يفعلون بالقائم إظهاراً للجلد.

(**ويستحبُّ أَن يَحُدَّ الذَّابحُ شفرتَه**)[2]؛ لقوله ﷺ: «إنَّ الله ﷻ كتَبَ الإحسان في كلِّ شيء حتىٰ القتل، وإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبيحة، وليحدّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته»[3].

معنىٰ المنخنقة، أما المنفصل منها فيكره؛ لأنَّ فيه زيادة تعذيب علىٰ الحيوان، وقد أمرنا بالإحسان في الذبح، كما في شرح ابن ملك ق١٠٦/ أ.

(١) فعن رافع بن خديج ﷺ، قال ﷺ: (ما أَنهَرَ الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه، ليس السنّ والظُفُر، وسأحدثكم عن ذلك، أمّا السنُّ فعظم، وأمّا الظُفُرُ فمَدَىٰ الحبشة) في صحيح البخاري ٢: ٨٨١، وصحيح مسلم ٣: ١٥٥٣.

(٢) أي: قبل الاضجاع، ويكره بعده؛ فعن ابن عباس ﷺ: (إنَّ رجلاً أضجع شاةً يريد أن يذبحَها وهو يَحُدُّ شفرتَه، فقال النبيُّ ﷺ: أتريد أن تميتَها موتاتٍ، هلا حددت شفرتَك قبل أن تضجعَها) في المستدرك٤: ٢٥٧، وصحَّحه، ومصنفِ عبد الرزاق٤: ٤٩٣.

(٣) فعن شداد بن أوس ﷺ، قال: ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال: (إنَّ الله كتب الإحسان علىٰ كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحدّ أحدُكم شفرته وليرح ذبيحته) في صحيح مسلم٣: ١٥٤٨، وسنن أبي داود٢: ١٠٩.

وَمَن بَلَغَ بالسِّكين النُّخاع، أو قَطَعَ الرَّأس، كُرِه له ذلك، وتؤكل ذبيحته، وإن ذَبَحَ الشاةَ من قَفاها فإن بقيت حَيّةً حتى قَطَعَ العروقَ جاز ويُكره، وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل

(**وَمَن بَلَغَ بالسِّكين النُّخاع**[1]**، أو قَطَعَ الرَّأس، كُـرِه لـه ذلـك**)[2]؛ لأنَّ فيـه زيادة ألم بغير حاجة، (**وتؤكل ذبيحته**)؛ لحصول الذكاة التامّة.

(**وإن ذَبَحَ الشاةَ من قَفاها فإن بقيـت حَيّـةً حتـى قَطَـعَ العـروقَ جـاز**)[3]؛ لحصول الذكاة، (**ويُكره**)؛ لزيادة ألم بغير فائدة، (**وإن ماتت قبـل قطـع العـروق لم تؤكل**)؛ لأنَّ الذكاة الاختيارية لم توجد.

---

(١) النّخاع: وهو خيطٌ أبيض في جوف عظم الرقبة، كما في المنحة٣: ١٧٣، قال العيني في عمدة القاري٢١: ١٢٢: «وأمّا الكراهة فلما روي عن رسـول الله ﷺ: (أنَّـه نهـى أن تنخع الشاة إذا ذبحت) رواه محمد بن الحسن رضي الله عنه في (كتاب الصـيد) مـن الأصـل عـن سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ وهو مرسل، وروى الطبراني في معجمه الكبير ١٢: ٢٤٨ عن ابن عباس رضي الله عنهما: (أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن الذبيحـةِ أن تفـرسَ) في سـنن البيهقـي الكبير٩: ٢٨٠، ومسـند الجعـد١: ٤٩١، وقـال إبـراهيم الحـربي في غريـب الحـديث: الفَرس: أن تذبح الشاة فتنخع، وقال أبو عبيدة: الفَرس: النخع، يقـال: فرسـت الشـاة ونخعتها، وذلك أن ينتهي الذابح إلى النُّخاع... والنَّخع: هو قطـعُ مـا دون العظـم ثـمّ يدع: أي ثمّ يترك حتى يموت».

(٢) أي: يكره قطع الرأس؛ لما فيه من زيادة التعذيب بلا فائدة، ومن ذلك جر المـذبوح برجله إليالمذبح، وسلخه قبل أن يتمّ موته، كما في المنحة ٣: ١٧٦.

(٣) أي: حلت؛ لتمام فعل الذبح، وكرهت؛ لما فيـه مـن زيـادة التعـذيب بـلا ضرورة، فصار كما لو جرحها، ثم قطع الأوداج، وإن ماتت قبل قطـع أكثـر العـروق فـلا تحـل؛ لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها، كما في منية الصيادين ص١٦٩.

وما استأنس من الصيدِ فذكاتُه الذَّبح، وما تَوَحَّشَ من النَّعم فذكاته العَقْر والجرح، والمستحبُّ في الإبل النحر، فإن ذبحَها جاز ويكره، والمستحبُّ في البقرِ والغنمِ الذبح، فإن نحرَها جاز ويُكره

(**وما استأنس من الصيدِ فذكاتُه الذَّبح**)؛ لزوال الضرورةِ المقيمةِ للجرح مقام الذبح.

(**وما تَوَحَّشَ**[1] **من النَّعم فذكاته العَقْر والجرح**)؛ لما رُوِي: أنَّ بعيراً من إبل الصيد نَدَّ، فرماه رجلٌ بسهم فقتله، فقال ﷺ: «إنَّ لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش، فإذا صنعت هكذا فاصنعوا بها هكذا»[2]، والأوابد: التوحُّش.

(**والمستحبُّ في الإبل النحر، فإن ذبحَها جاز**[3] **ويكره.**

والمستحبُّ في البقرِ والغنمِ الذبح[4]، **فإن نحرَها جاز ويُكره**)، وأمّا الاستحباب فقد مَرَّ في الحجّ، وأمّا الجواز مع الكراهية؛ فلحصول المقصود مع مخالفة السنّة.

---

(١) أي: بأن يحمل على الناس، أو يندّ بالفرار منهم، فإنَّ ذكاتَه هي الجرح حيث قدر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار، لكن يشترط أن يقصد ذكاته بالجرح لا دفع صياله، كما في هدية الصعلوك ص٢٠٥-٢٠٦.

(٢) فعن رافع بن خديج ﷺ، قال: (أصبنا نهب إبل وغنم فندّ منها بعير فرماه رجلٌ بسهم فحبسه، فقال رسول الله ﷺ: إنَّ لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش فإذا غلبكم منها شيء فافعلوا به هكذا) في صحيح البُخاري٥: ٢٠٩٨، وصحيح مسلم ٣: ١٥٥٨.

(٣) لقوله جل جلاله: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢ ﴾ [الكوثر: ٢]: أي انحر الجزور؛ ولأنَّه أيسر في الإبل حتى يكره الذبح، كما في منحة السلوك ٣: ١٧٨.

(٤) لأنَّه السنةَ المتواترة، قال جل جلاله: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً ﴾ [البقرة: ٦٧]، وقال جل جلاله: ﴿ وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ۝١٠٧ ﴾ [الصافات: ١٠٧]؛ ولأنَّه أيسر فيهما حتى يكره النحر فيهما، كما

ومَن نَحَرَ ناقةً أو ذَبَحَ بَقَرةً أو شاةً فوجد في بطنها جنيناً ميتاً لم يؤكل، أشعر أو لم يشعر، وقالا: إذا تَمّ خلقُه يؤكل، ولا يجوز أكلُ كلِّ ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير

(**ومَن نَحَرَ ناقةً أو ذَبَحَ بَقَرةً أو شاةً فوجد في بطنها جنيناً ميتاً لم يؤكل**)[1] سواء (**أشعر أو لم يشعر**)[2]؛ لأنَّه لم يوجد فيه الذكاة الاختيارية، ولا الاضطرارية، وما روي أنَّه ﷺ قال: «ذكاةُ الجنين ذكاة أمّه»[3]، معناه: كذكاة أمّه، كقوله ﷻ: ﴿فَشَٰرِبُونَ شُرْبَ ٱلْهِيمِ ۝٥٥﴾ [الواقعة: 55].

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﵁: (**إذا تَمّ خلقُه يؤكل**)؛ للحديث؛ ولأنَّه تبعٌ للأُمّ في جميعِ أحكامها.

(**ولا يجوز أكلُ كلِّ ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير**)؛ لقول ابن عَبَّاس ﵁: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع، وعن أكل كل ذي مخلب من الطير»[4].

في منحة السلوك 3: 178-179.

(1) وهذا عند أبي حنيفة ﵁؛ لأنَّ الله ﷻ حَرَّمَ الميتة، وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة، قال ﷻ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: 3]، كما في منحة السلوك 3: 179.

(2) أي: تمّ خلقه أو لم يتمّ؛ لأنَّه لا يشعر إلا بعد تمام خلقه، كما في الجوهرة 2: 184، واللباب 2: 201.

(3) فعن جابر وعن سعيد الخُدْرِي ﵁ مرفوعاً في سنن أبي داود 2: 114، وسنن الترمذي 4: 72، وصححه، وصحيح ابن حبان 13: 206، ومسند أحمد 17: 442، وسنن الدارمي 2: 1260، والمستدرك 4: 127، وسنن ابن ماجه 2: 1067، وغيرها.

(4) في صحيح مسلم 3: 1543، وسنن أبي داود 2: 383، وسنن الترمذي 4: 73، وقال الترمذي: «وفي الباب عن أبي هريرة، وعرباض بن سارية، وابن عباس ﵃، حديث جابر حديث حسن غريب».

والشَّافِعيّ رضي الله عنه خالف النصَّ في إباحة الضبع والثعلب؛ متمسكاً بقوله جل جلاله: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧] ولا نعلم طيبات تنشأ من أكل الموتى والجيف، كيف وقد نقل عن أهل التفسير أنَّ المراد بالطيبات في الآية: الشحوم التي حرمت على بني إسرائيل، وبالخبائث: الخنزير والميتة[1]، فلا حجّة له فيها.

(**ولا بأس بغراب الزَّرع**)[2]؛ لأَنَّه ليس بذي مخلب، ولا يأكل الجيف، ويستأنس كما يستأنس الحمام.

(**ولا يأكل الأبقع الذي يأكل الجيف**)؛ لأَنَّه من الفواسق التي يقتلن في الحل والحرم، ـ على ما مرَّ ـ.

(**ويُكره أَكل الضَّبع**[3] ....

(١) ينظر: تفسير الزمخشري ٢: ١٦٥، وتفسير البيضاوي ٣: ٣٧، وتفسير النسفي ١: ٦١٠، وغيرها.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال صلى الله عليه وسلم: (خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحيّة، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحديا) في صحيح مسلم ٢: ٨٥٦، وصحيح البخاري ٣: ١٢٠٣، والغراب الأبقع الذي يأكل الجيف دون ما يأكل الزرع، والأبقع: ما خالط بياضه لونا آخر، كما في فتح باب العناية ١: ٧١٥

(٣) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر، ينهش القبور ويخرج الجيف، والعرب تزعم أنَّها لا تأكل إلا لحوم الشجعان، كما في عجائب المخلوقات ٢: ٢٣٤، وخريدة العجائب ص٢٠٤، فعن خزيمة بن جزء رضي الله عنه قال: (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الضبع؟ فقال: أو يأكل الضبع أحد؟ وسألته عن الذئب، فقال: أو يأكل الذئب أحد فيه خير؟) في سنن الترمذي ٤: ٢٥٣، وتمام الكلام في الاستدلال على عدم جواز أكله في إعلاء السنن١٧: ١٨٣.

والضبِّ[1] **والثعلب**[2] **والحشرات كلّها)**؛ لأنَّ الحشرات كلّها من الخبائث، وقال ﷺ في الضبّ: «إنَّ أُمَّةً من بني إسرائيل مُسِخت دواباً، وإنّي لأخشى أن تكون هذه منها»[3].

---

(1) فعن عبد الرحمن بن شبل ؓ: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن أكل الضب) في سنن البيقهي الكبير ٣: ٣٢٩، وحسنه العزيزي وابن حجر، كما في إعلاء السنن ١٧: ١٧٩، وفي موطأ محمد ٢: ٦٠٨: عن علي ؓ: «أنَّه نهى عن أكل الضب والضبع، قال محمد ؓ: فَتَرْكُهُ أحبّ إلينا، وهو قول أبي حنيفة ؓ».

(2) فعن خزيمة بن جزء ؓ قلت: (يا رسول الله، جئتك لأسألك عن أحناش الأرض، ما تقول في الثعلب؟ قال ﷺ:ومن يأكل الثعلب؟ قلت: يا رسول الله، ما تقول في الذئب؟ قال: أويأكل الذئب أحد فيه خير) في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٧٧، والمعجم الكبير ٤: ١٠٢، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٣١٩، والآحاد والمثاني ٣: ٩٣، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٥٧: «فيه الحسن بن أبي جعفر وقد ضعفه جماعة من الأئمة ووثقه ابن عدي وغيره».

(3) فعن ثابت بن يزيد ؓ، قال: (كنّا مع رسول الله ﷺ في سفر فنزلنا منزلاً فأصاب الناس ضِبَاباً، فأخذت منها ضباً فشويته، ثم أتيت به النبيّ ﷺ فأخذ عوداً فعدّ به أصابعه، ثم قال: إنَّ أُمَّةً من بني إسرائيل مسخت دواباً في الأرض، وإنّي لا أدري أي الدواب هي، قلت: يا رسول الله، إنَّ الناسَ قد أكلوا منها، قال: فما أمر بأكلها ولا نهى) في سنن النسائي الكبرى٤: ١٥٣، وسنن أبي داود٢: ٣٨١، والمجتبى ٧: ١٩٩، والمعجم الكبير٢: ٨١، وصححه ابن حجر في الفتح ر٥١١٠، وعن أبي سعيد ؓ، قال: (جاء رجل إلى النبيّ ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنا بأرض مضبة، فما تأمرنا، قال: بلغني أنَّ أُمَّةً من بني إسرائيل مسخت دواباً فلا أدري أي الدواب هي، فلم يأمرنا به، ولم ينهى عنه) في مسند أبي عوانة١٥: ١٦٣، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ١٢٣.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يكره أكل الضبّ والقنفذ وابن عرس؛ لما روي: «أنَّه أُكِلَ الضبّ على مائدة رسول الله ﷺ»[1]، إلاّ أنَّه يحتمل أنَّه كان قبل التحريم؛ ولأنَّه مبيح وما ذكرناه محرم، فالأخذ به أولى.

(**ولا يجوز أكلُ لحم الحمر الأهليّة والبغال**)؛ لأنَّ منادي رسول الله ﷺ نادى يوم خيبر: «ألاإنَّ لحومَ الحمر الأهليّة وخيلها وبغالها حرام إلى يوم القيامة»[2].

(**ويُكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة**)؛ لما رويناه الآن[3].

---

(١) فعن ابن عباس ﷺ أنَّه قال: (أُكِلَ الضب على مائدة رسول الله ﷺ، وإنَّما تركه رسول الله ﷺ تقذراً) في سنن الترمذي٤: ٢٥١، ومسند الحارث ١: ٤٨٢، وعن ابن عمر ﷺ، قال: سأل رجل رسول الله ﷺ عن أكل الضب، فقال: «لا آكله، ولا أحرمه» في صحيح مسلم ٣: ١٥٤٢.

(٢) فعن عليّ ﷺ أنَّه سمع ابن عباس ﷺ يلين في متعة النساء، فقال: (مهلاً يا ابن عباس ﷺ، فإنَّ رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحُمر) في صحيح مسلم٢: ١٠٢٨، وصحيح البخاري٤: ١٥٤٤، وعن ابن عمر ﷺ: (نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الحُمر الأهلية) في صحيح مسلم ٣: ١٥٣٨، وصحيح ابن حبان ١٢ ٨٠، وعن أنس ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ جاءه جاءٍ، فقال: أُكِلَتْ الحُمُر، ثم جاءه جاء، فقال: أُكِلَتْ الحُمُر، ثم جاءه جاء، فقال: أُفْنِيتْ الحُمُر، فأمر منادياً فنادى في النَّاس: إنَّ اللهَ ورسولَه ينهاكم عن لحوم الحمر الأهلية، فإنَّها رجسٌ، فأكفئت القُدُور، وإنَّها لتفور باللّحم) في صحيح البُخاري٥: ٢١٠٣.

(٣) فعن خالد بن الوليد ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير ـ زاد حيوة ـ وكل ذي ناب من السباع) في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٦٦، وسنن

(وقالا) والشَّافِعيّ رضي الله عنه: **(لا يكره)**[1]؛ لقول جابر رضي الله عنه: «أطعمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم الخيل، ونهانا عن لحم الحمر الأهلية»[2].

أبي داود٢: ٣٧٩، قال أبو داود: «لا بأس بلحوم الخيل، وليس العمل عليه، وهذا منسوخ، قد أكل لحوم الخيل جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم: ابن الزبير وفضالة بن عبيد وأنس بن مالك وأسماء بنت أبي بكر وسويد بن غفلة وعلقمة، وكانت قريش في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تذبحها»، وفي لفظ: (لا يحل أكل لحوم الخيل والبغال والحمير) في سنن النسائي الكبرى٣: ١٥٩، والمجتبى٧: ٢٠٢.

(١) لأنَّه مأكول اللحم، وصح رجوع الإمام رضي الله عنه عن القول بحرمته قبل موته بثلاثة أيّام، وعليه الفتوى، وذكر شيخ الإسلام وغيره أنَّ أكل لحمه مكروه تنزيهاً في ظاهر الرواية، وهو الصحيح، كما في الطحطاوي على المراقي ص٢٣، وعليه الفتوى، عمادية، كما في الدر المختار٦: ٣٠٥، فهو مكروه كراهة تنزيه، وهو ظاهر الرواية كما في كفاية البيهقي، وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره، قهستاني، ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغني وقاضي خان والعمادي وغيرهم، وعليه المتون، وأفاد أبو السعود: أنَّه على الأول لا خلاف بين الإمام وصاحبيه؛ لأنَّهما وإن قالا بالحلّ لكن مع كراهة التنزيه كما صرّح به في الشرنبلالية عن البرهان: قال الطحطاوي: والخلاف في خيل البَرّ، أمّا خيل البحر فلا تؤكل اتفاقاً، كما في رد المحتار٦: ٣٠٥.

(٢) فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ورخص في الخيل) في صحيح البخاري٤: ١٥٤٤، وعن أسماء رضي الله عنها، قالت: (نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه) في صحيح البخاري٥: ٢١٠١، وصحيح مسلم٣: ١٥٤١.

ولا بأس بأكل الأرنب، وإذا ذُبِح ما لا يؤكل لحمُه طَهُرَ لحمُه وجلدُه، إلاّ الآدمي والخنزير، ولا يؤكل من حيوانِ الماءِ إلا السَّمك

(**ولا بأس بأكل الأرنب**)؛ لحديث عمر رضي الله عنه: «كنّا عند رسول الله ﷺ فأهدىٰ لنا أعرابيٌّ أرنبةً مشويةً، فقال لأصحابه: كلوا»[1].

(**وإذا ذُبِح ما لا يؤكل لحمُه طَهُرَ لحمُه وجلدُه**)[2]؛ لزوال الرُّطوباتوالدُّسومات النجسة بالذكاة، (**إلاّ الآدمي**)؛ لشرفه، (**والخنزير**)؛لخبثه، [فإنَّ الذَّكاةَ لا تَعْمَلُ فيها][3]ـ علىٰ ما مَرَّ في الطّهارة ـ.

(**ولا يؤكل من حيوانِ الماءِ إلا السَّمك**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وهو عام فيتناول البريّ والبحريّ، وأما السلحفاة والسرطان والضفدع فَمِنَ الخبائث، يدلّ عليه ما روي: «أنّه ﷺ سُئل عن الضفدع يجعل شحمه في الدواء؟ فقال:خبيثه من الخبائث»[4].

---

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال: (كنت غلاماً حزوراً ـ المراهق الحاذق ـ فصدت أرنباً فشويتها فبعث معي أبو طلحة بعجزها إلىٰ النبي ﷺ فأتيته بها فقَبِلَها) في سنن أبي داود٢: ٣٨٠، ومسند أحمد٣: ٢٩١، وقال الأرنؤوط: «إسنادُه صحيح علىٰ شرط مسلم».

(٢) اختلفوا في طهارة غير مأكول اللحم بالذكاة: فصحَّح صاحبُ التحفة١: ٧٢، والهداية١: ٢١ طهارته، واختاره في البدائع١: ٨٦، واختار صاحبُ التنوير١: ١٢٧ عدم طهارته، وقال صاحبُ الدر المختار١: ١٢٧: هذا أصح ما يفتىٰ به، وأَقَرَّه ابنُ عابدين في ردّ المحتار١: ١٢٧، وهذا إذا كانت الذكاةُ شرعيةً، كما صَرَّح به في شرح الوقاية ص١٠١، والدر المختار١: ٢٠٥، ولكن صحَّحَ الزاهدي في القنية ق١١/ أ: أنَّه لا يشترط لطهارة الجلد كون الذكاة شرعيّة، وأقرَّه في البحر الرائق ١: ١٠٩.

(٣) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٤) فعن عبد الرحمن بن عثمان القرشي رضي الله عنه: (أنَّ طبيباً سأل رسول الله ﷺ عن ضفدع

وعند الشَّافِعيّ ﵁: يحلّ جميع صيد البحر؛ لقوله ﷺ: «وأحلّ ميتته»[1]، ونحن نحمله على السمك؛ لقوله ﷺ: «أُحلت لنا ميتتان ودمان، وأما الميتتان: فالسمك والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال»[2].

(**ويُكره أكل السَّمك الطافي منه**)[3]؛ لقوله ﷺ: «ما ألقاه البحر أو جزر

يجعلها في الدواء، فنهى عن قتلها) في سنن أبي داود٢: ٧٨٩، وسنن النسائي الكبرى٣: ١٦٦، وعن أبي هريرة ﵁، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن قتل الصُّرَدِ والضفدع والنملة والهدهد) في سنن ابن ماجه٢: ١٠٧٤، وصحَّحه الحاكم، قال المنذري: فيه دليل على تحريم أكل الضفدع؛ لأنَّ رسول الله ﷺ نهى عن قتله، والنهي عن قتل الحيوان إمّا لحرمته كالآدمي، وإمّا لتحريم أكله كالصرد، والضفدع ليس بمحترم فكان النهيُّ منصرفاً إلى أكله، كما في فتح باب العناية ٥: ٢٣٢، والصرد: طائر أكبر من العصفور ضخم الرأس والمنقار يصيد صغار الحشرات وربما صاد العصفور، وكانوا يتشاءمون به، كما في المعجم الوسيط ١: ٥١٢.

(١) فعن أبي هريرة ﵁: سأل رجل رسول الله ﷺ، قال: يا رسول الله، إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا،أفنتوضأ من ماء البحر؟ فقال ﷺ: (هو الطهورُ ماؤه الحِل ميتتُه) في صحيح ابن حبان٤: ٤٩، وصحيح ابن خزيمة١: ٥٩، والمستدرك١: ٢٣٩، وسنن الترمذي١: ١٠١.

(٢) فعن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: (أحلت لكم ميتتان ودمان، فأمّا الميتتان: فالحوت والجراد، وأمّا الدمان: فالكبد والطحال) في سنن ابن ماجه٢: ١١٠٢، ومسند أحمد٢: ٩٧، وحسنه الأرنؤوط.

(٣) أي: الميت حتف أنفه: أي الذي مات بغير آفة معلومة وعلا الماء وبطنه من فوق، حتى لو كان ظهرُه من فوق أُكِل؛ لأنَّه ليس بطاف، والضابطُ فيه: أنَّ كلَّ ما كان سببُ

عنه[1] فكلوه، وما طفا فلا تأكلوه»[2].

(**ولا بأس بأكل الجِرّيث**[3] **والمارماهي**)[4]؛ لأنَّهما نوعان من السمك، فيتناولهما النصّ.

(**ويجوز أَكل الجراد، ولا ذكاة له**)[5]؛ لما ذكرنا من الحديث[6]، والله أعلم.

موته معلوماً من رمي البحر أو انكشافه يؤكل وإلاّ فلا، كما في الهدية ص٢١١.

(١) أي: ما انكشف عنه من حيوان البحر، يقال: جزر الماء يجزر جزراً إذا ذهب ونقص؛ ومنه الجزر والمد وهو رجوع الماء إلى خلف، كما في لسان العرب ٤: ١٣٣.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إذا طفا فلا تأكله، وإذا جزر عنه فكله، وما كان على حافَتَيْهِ فكله) في سنن الدارقطني٤: ٢٦٨، وقال: «لم يسنده عن الثوري غير أبي أحمد، ورواه وكيع أو عبد الرزاق ومؤمل وابن جريح عن الثوري موقوفاً، وكذلك رواه أيوب السختياني وعبيد الله بن عمر وابن جريح وزهير وحماد بن سلمة وغيرهم عن أبي الزبير موقوفاً، ولا يصحّ رفعه».

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن الجِريث، فقال: «لا بأس به إنَّما هو شيء كَرِهَته اليهود» في مصنف عبد الرزاق٤: ٥٣٧، وعن محمد بن الحنفية رضي الله عنه أنَّه كان إذا سئل عن الجريث والطحال قال وكيع وأشياء مما يكره: «تلا هذه الآية: ﴿ **قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا** ﴾ [الأنعام: ١٤٥]» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ١٢٦.

(٤) مارماهي بالفارسية: نوع من السمك يشبه الحية يسمى سمك الجِرِّيّ، ينظر: لسان العرب ٤: ١٣٣.

(٥) أي: ولو مات الجراد حتف أنفه؛ لأنَّ الذكاة ليست بشرط فيه، كما في المنحة ٣: ١٥٨.

(٦) سبق تخريجه قبل أسطر.

كتابُ الأضحية

الأضحية واجبةٌ على كل حُرٍّ مسلم موسر في يوم الأضحى

كتابُ الأضحية

(الأضحيةُ واجبةٌ[1] على كلِّ مسلمٍ[2] مقيمٍ[3] موسر في يوم الأضحى)؛

---

(١) هذا عند أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ﷺ، وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّها سنة، وذكر الطحاوي أنَّ على قول أبي حنيفة ﷺ: واجبة، وعلى قول أبي يوسف ومحمّد ﷺ: سنة مؤكدة، كما في الهداية٩: ٥٠٧، ودليل الوجوب: قوله جل جلاله: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴿٢﴾ ﴾ [الكوثر: ٢]، قيل في تفسيرها: صلِ صلاة العيد وانحر البدن بعدها، ومطلق الأمر للوجوب في حَقّ العمل، ومتى وَجَبَ على النبيّ ﷺ يجب على الأمة؛ لأَنَّه قدوةٌ للأمة، كما في البدائع٥: ٦٢، وعن زيدِ بن أرقم ﷺ، قال: (قلنا: يا رسول الله، ما هذه الأضاحي؟ قال: سنةُ أَبيكم إبراهيم ﷺ، قال: قلنا: فما لنا منها؟ قال: بكلِّ شعرةٍ حسنة...) في المستدرك٢: ٤٢٢، وصحَّحَه، وسنن البيهقي الكبير٩: ٢٦١، وسنن ابن ماجه٢: ١٠٤٥، وعن أَنس ﷺ: (إنَّ رسولَ الله ﷺ خطب فأَمَرَ مَن كان ذبح قبل الصلاة أن يعيدَ ذبحَه) في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٥، وصحيح البُخاري١: ٣٢٥، وأَمرُه ﷺ بذبح الأضحية وإعادتها إذا ذبحت قبل الصلاة دليلُ الوجوب؛ ولأنَّ إراقةَ الدم قربةٌ والوجوب هو القربة في القربات، كما في بدائع الصنائع٥: ٦٢.

(٢) فلا تجب على الكافر؛ لأنَّها قربة، والكافر ليس من أهل القرب، كما في الجامع ص٢٣٧.

(٣) فلا تجب على المسافر؛ لأنَّها لا تتأدّى بكلِّ مال ولا في كلِّ زمان، بل بحيوان مخصوص في وقت مخصوص، والمسافرُ لا يظفر به في كلِّ مكان في وقت الأُضحية، فلو أوجبنا عليه لاحتاج إلى حملِهِ مع نفسه، وفيه من الحرج ما لا يخفى، أو احتاج إلى ترك

....

لقوله ﷺ: «من كان له يسار ولم يضحِّ، فلا يقربنَّ مصلانا»[1]، والتهديدُ لا يستحقّ إلاّ على ترك الواجب.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: وهو الرواية عن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه سُنّة مؤكّدة؛ لقوله ﷺ: «ثلاث كتبن عليَّ لم تكتب عليكم: الأضحية، والوتر، وركعتا الفجر»[2]، ونحن نقول بموجبه، فإنَّ المكتوبةَ هي الفريضة التي ثبت لزومُها بدليل قطعيّ، والواجبُ ما ثبت بدليل ظنيّ.

السفر وفيه ضرر، فدعت الضرورة إلى امتناعِ الوجوب، ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت، حتى لو كان مسافراً في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه، ولو كان مقيماً في أول الوقت ثم سافر في آخره لا تجب عليه، كما في شرح الوقاية ص٨١٩، والهداية ٤: ٧٠.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَن كان له مال فلم يضحِّ فلا يقربن مصلانا، وقال مَرَّة: مَن وَجَدَ سعةً فلم يذبح فلا يَقْرَبنّ مُصلاّنا) في المستدرك ٤: ٢٥٨، وقال: صحيح الإسناد، وسنن الدارقطني ٤: ٢٨٥، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٤٤، ومسند أحمد ٢: ٣٢١، وهذا خَرَجَ مخرجَ الوعيد على تركِ الأضحية، ولا وعيد إلا بتركِ الواجب، كما في البدائع ٥: ٦٢؛ ولأنا أوجبناها بمطلق المال، ومن الجائز أن يستغرقَ الواجب جميع ماله فيؤدِّي إلى الحرج، فلا بُدّ من اعتبار الغنى، وهو نصاب صدقة الفطر، كما في الجامع ص٢٣٩.

(٢) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: (ثلاث هُنَّ عليَّ فرائض وهُنَّ لكم تطوُّع: الوتر، والنحر، وصلاة الضحى) في مسند أحمد ١: ٢٣١، وضعفه الأرنؤوط، والمستدرك ١: ٤٤١، وسنن الدارقطني ٢: ٢١.

عن نفسه وولده الصغار، يذبح عن كلِّ واحدٍ منهم شاةً، أو يذبح بدنةً أو بَقَرةً عن سبعةٍ

(**عن نفسه وولده الصغار**)(1)؛ اعتباراً بصدقة الفطر، وفي رواية: لا يجب عن ولده.

(**يذبح عن كلِّ واحدٍ منهم شاةً، أو يذبح بدنةً أو بَقَرةً عن سبعةٍ**)(2)؛ لما مَرَّ في الحجّ، ولقول جابر بن عبد الله ﷺ: «نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة

---

(1) لكن في المبسوط١٢: ١٢: «وأمّا الأب ليس عليه أن يضحي عن ولده الصغار في ظاهر الرواية؛ لأنَّ ما لا يلزمه عن مملوكه لا يلزمه عن ولده كسائر القرب، بخلاف صدقة الفطر؛ وهذا لأنَّ كلّ واحد منهما كسبه، ولو كانت التضحيةُ عن أولاده واجبة لأمر بها رسول الله ﷺ ونقل ذلك كما أمر بصدقة الفطر، ورَوَىٰ الحَسَنُ عن أبي حنيفة ﷺ: أنَّ ذلك عليه كصدقة الفطر؛ لأنَّه جزء منه فكما يلزمه أن يضحي عن نفسه عند يساره، فكذلك عن جزئه»، وعلىٰ ظاهر الرواية الفتوىٰ، كما في العناية٩: ٥١٠، وقال الإسبيجابي ﷺ: هو الأظهر، كما في اللباب ٢: ٢٠٥.

وإن كان للصبي مال، فقال بعض مشايخنا: علىٰ الأب والوصي أن يضحي من ماله عند أبي حنيفة ﷺ علىٰ قياس صدقة الفطر، وصححه في الهداية٩: ٥١٠، وصحح في المبسوط ١٢: ١٢: أنَّه لا يجب ذلك، وليس له أن يفعله من ماله؛ لأنَّه إن كان المقصود الإتلاف، فالأب لا يملكه في مال الولد، كالعتق، وإن كان المقصود التصدّق باللحم بعد إراقة الدم فذاك تطوع غير واجب، ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع.

(2) أي: فلا يجوز الشاة والمعز إلا عن واحد، وإن كانت عظيمة سمينة تساوي شاتين مما يجوز أن يُضحي بهما، ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة، ويجوز ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك، كما في بدائع الصنائع ٥: ٧٠، وشرح الوقاية ص٨١٨.

وليس على الفقيرِ والمسافرِ أُضحية، ووقت الأضحية: يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنَّه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يُصلِّي الإمام صلاة العيد

والبقرة عن سبعة»[1].

(**وليس على الفقيرِ والمسافرِ أُضحية**)؛ أمّا الفقير؛ فلأنَّه حقّ يتعلّق بالمال، وأما المسافر؛ فلتعذره عليه؛ لضيق الوقت، وعدم الوجدان، وفساد اللحم عليه.

(**ووقت الأضحية: يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر**)؛ لأنَّها قربة مالية شرع فعلها يوم العيد، فأشبهت الفطرة.

(**إلا أنَّه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يُصلِّي الإمام صلاة العيد**)[2]؛ لقوله ﷺ لأبي بريدة ﷺ: «إنَّما هي شاة لحم»[3]، وقال رسول الله ﷺ: «أوّل نسكنا في

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أي: لا تجوز قبل دخول الوقت؛ لأنَّ الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز إقامة الواجب، كوقت الصلاة، فلا يجوز لأحد أن يُضحي قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الأول من أيام النحر، ويجوز بعد طلوعه، سواء كان من أهل المصر أو من أهل القرى، غير أنَّ للجواز في حق أهل المصر شرطاً زائداً، وهو أن يكون بعد صلاة العيد، لا يجوز تقديمها عليه، كما في الجامع ص٢٤٣؛ لقوله ﷺ: (مَن كان ذبح قبل الصلاة أن يعيد ذبحه) في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٥، وصحيح البخاري ١: ٣٢٥.

(٣) فعن أبي بردة ﷺ، قال: (أخذت بيد النبي ﷺ يوم النحر فمضيت به إلى المنزل، فقلت للجارية: أطعمينا من لحم أُضحيتك، فقال: إنَّها ليست بأُضحية إنَّما هي شاة لحم، إنَّما الأضحية بعد الصلاة، قلت: يا رسول الله، إنَّ عندنا ربيبة لنا جذعة أفأضحي بها؟ قال: نعم، ولا تجزئ عن أحدٍ بعدك) في المعجم الكبير٢٢: ١٩٣، وعن البراء بن عازب ﷺ، قال: (خطبنا النبي ﷺ يوم الأضحى بعد الصلاة، فقال: مَن صلَّى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك، ومَن نسك قبل الصلاة فإنَّه قبل الصلاة ولا نسك

يومنا هذا الصلاة، ثُمَّ الذبح»[1].

(وأمّا أهلُ السواد فيذبحون بعد الفجر)؛ لأنَّه لا صلاة عليهم.

(وهي جائزةٌ في ثلاثةِ أيّام: يوم النحر، ويومان بعده)[2]؛ لقول عمر وعليّ

له، فقال أبو بردة بن نيار خال البراء: يا رسول الله، فإني نسكت شاتي قبل الصلاة وعرفت أنَّ اليوم يوم أكل وشرب، وأحببت أن تكون شاتي أوّل ما يُذبح في بيتي فذبحت شاتي وتغذيت قبل أن آتي الصلاة، قال: شاتك شاة لحم، قال: يا رسول الله، فإن عندنا عناقاً لنا جذعة هي أحبّ إليّ من شاتين أفتجزئ عنّي؟ قال: نعم، ولن تجزئ عن أحد بعدك) في صحيح البُخاري١: ٣٢٥.

(١) فعن البراء رضي الله عنه، قال: (خرج النبيُّ صلى الله عليه وسلم يوم الأضحى إلى البقيع فصلَّى ركعتين ثمّ أقبل علينا بوجهه، وقال: إن أوّل نسكنا في يومنا هذا أن نبدأ بالصلاة ثم نرجع فننحر، فمَن فعل ذلك فقد وافق سنّتنا، ومَن ذَبَحَ قبل ذلك فإنَّما هو شيء عجّله لأَهله ليس من النسك في شيء، فقام رجل فقال: يا رسول الله، إنّي ذبحت وعندي جذعة خير من مسنة؟ قال: اذبحها، ولا تفي عن أحد بعدك) في صحيح البخاري١: ٣٣١، وشرح مشكل الآثار ١٢: ٣٧٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٣: ٤٣٥.

(٢) وهي أيام النحر، فلا تجب قبل دخول الوقت؛ لأنَّ الواجبات المؤقّتة لا تجب قبل أوقاتها، كالصلاة والصوم ونحوهما، وأيّام النحر ثلاثة: يوم الأضحى ـ وهو اليوم العاشر من ذي الحجّة ـ، والحادي عشر، والثاني عشر، وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الأوّل إلى غروب الشمس من الثاني عشر، كما في بدائع الصنائع ٥: ٦٥، وشرح الوقاية ص٨١٩، ويعتبر آخر الأيام في الفقر والغنى والولادة والموت، فإذا كان غنياً في أوّل الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه، وإن كان فقيراً في أول الأيام غنياً في آخرها

وابن عباس وابن عمر وأنس ﷺ: «أيام النحر ثلاثة، أفضلها أوّلها»[1]، وهذا لا يعرف إلا توقيفاً.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: ثلاثة أيام بعد يوم النحر؛ لحديث جُبير بن مُطْعِم ﷺ عن النبيّ ﷺ: «أَيّامُنا كلُّها ذبح»[2].

ونحن نقول بموجبه إن صحّ أنَّها وقت لنحر الهدي، والكلام في الأضحية.

(ولا يضحي بالعمياء، والعوراء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المَنْسِك[3] ولا العجفاء)؛ لقول البراء بن عازب ﷺ: سمعت رسول الله ﷺ يقول وهو يشير بأصابعه: «لا يجزئ في الضحايا أربعة: العوراء البيّن عورُها، والعرجاء البيّن عرجُها، والمريضة البيّن مرضها، والعجفاء التي لا تنقي[4]»[5].

تجب عليه، وإن ولد في اليوم الآخر تجب عليه، وإن مات فيه لا تجب عليه، كما في شرح الوقاية ص٨١٩.

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٤: ٢٧٨: «غريب جداً، وروى مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر ﷺ أنَّه كان يقول: «الأضحى يومان بعد يوم الأضحى»، وروى مالك: «أنَّه بلغه أنَّ عليّ بن أبي طالب ﷺ كان يقول مثل ذلك».

(٢) فعن جبير بن مطعم ﷺ، قال ﷺ: (كل أيام التشريق ذبح) في مسند أحمد٤: ٨٢، وصحيح ابن حبان٩: ١١٦.

(٣) المَنْسِك: المذبح، كما في طلبة الطلبة ص٢٩.

(٤) أي: المهزولة التي يكون عجفُها إلى حدٍّ لا يكون في عظامها، نقى: أي مخ، كما في حسن الدراية٤: ٩٣.

(٥) فعن البراء بن العازب ﷺ، قال ﷺ: (أربع لا تجزئ: العوراءُ البيِّنُ عورُها،

ولا يجزئ مقطوعة الأُذُن والذنب، ولا التي ذهبَ أكثرُ أُذنها وذنبها، فإن بَقِي الأكثرُ من الأُذُن والذنب جاز، ويجوز أن يضحي بالجَماء والخصيّ والجرباء والثولاء

(**ولا يجزئ مقطوعة الأُذُن والذنب، ولا التي ذهبَ أكثرُ أُذنها وذنبها، فإن بَقِي الأكثرُ من الأُذُن والذنب جاز**)[1]؛لما مرَّ في الحَجّ.

وعن أبي حنيفة ﵁: أنَّ الثلث مانع؛ لأنَّه كثير كما في الوصية.

وفي رواية: إذا زاد على الثلث كان مانعاً.

(**ويجوز أن يضحي بالجَماء**[2] **والخصيّ والجرباء**[3] **والثولاء**)[4]؛ لأنَّ ذهاب ذلك لا ينقص من المقصود في الشاة.

والمريضةُ البيِّنُ مرضُها، والعرجاءُ البيِّن ضلعُها، والكسيرُ التي لا تنقى) في الموطأ٢: ٤٨٢، والمجتبى٧: ٢١٤، ومسند أحمد٤: ٢٨٤.

(١) لأنَّ الأصلَ أنَّ المانعَ فيه هو العيبُ الفاحشُ لا اليسير؛ لأنَّ الحيوانَ قلَّما يخلو عن يسيرِ العيب، واليسيرُ هو الذي ليس له تأثيرٌ في نقصانِ اللَّحم، ومنه يعلمُ الفاحش، كما في حسن الدراية٤: ٩٣، قال في تكملة البحر٨: ٢٠١: ولا يجوز بالحتماء التي لا أسنانَ لها إن كانت لا تعتلف، وإن كانت تعتلفُ جازَ، هو الصحيح، ولا الجلاّلة التي تأكل العذراء ولا تأكلُ غيرها، ولا مقطوعةُ الضرع، ولا التي لا تستطيعَ أن ترضعَ ولدَها، ولا التي يبس ضرُعها، ولا مقطوعةَ الأنفِ والذنبِ والطرف، كذا في المحيط.

(٢) أي: التي لا قرن لها؛ لأنَّ القرنَ لا يتعلّق به مقصود، وكذا مكسورة القرن، كما في المبسوط١٢: ١١.

(٣) أي: التي بها جرب، وإذا كانت سمينة فالجرب في جلدها لا في لحمها، كما في المبسوط١٢: ١١.

(٤) أي: المجنونة؛ لأنَّ العقلَ غيرُ مقصود، وإنَّما المقصود اللحم، وإنَّما يجوز إذا كانت

والأضحيةُ من الإبل والبقر والغنم، ويجزئ من ذلك كلّه الثنيُّ فصاعداً، إلاّ الضأن فإنَّ الجذعَ منه يُجْزِئ

(**والأضحيةُ من الإبل**[1] **والبقر والغنم**)[2]؛ لأنَّ الشرع لم يرد بغيرها.

(**ويجزئ من ذلك كلّه الثنيُّ فصاعداً، إلاّ الضأن فإنَّ الجذعَ منه يُجْزِئ**)[3]؛ لما مرَّ في الحجّ.

سمينة ولم يكن بها ما يمنع الرعي، وإن كانت بخلاف ذلك لا يجزئه، كما في اللكنوي على الجامع الصغير ص٤٧٣.

(١) الذكر من المعز والضأن أفضل إذا استويا، والأنثى من الإبل والبقر أفضل إذا استويا، كما في لباب المناسك ص٥٢٣.

(٢) أي: أن يكون من الأجناس الثلاثة: الغنم أو الإبل أو البقر، ويدخل في كلّ جنس نوعه، والذكر والأنثى منه، والخصي والفحل؛ لإنطلاق اسم الجنس على ذلك، والمعزُ نوعٌ من الغنم، والجاموسُ نوعٌ من البقر؛ ولا يجوز في الأضاحي شيءٌ من الوحش؛ لأنَّ وجوبَها عُرِف بالشرع، والشرع لم يرد بالإيجاب إلا في المستأنس؛ فإن كان متولداً من الوحشي والإنسي فالعبرةُ بالأم، فإن كانت أهلية يجوز وإلاّ فلا، حتى إنَّ البقرةَ الأهليّةَ إذا نزا عليها ثور وحشي فولدت ولداً فإنَّه يجوز أن يضحى به، كما في بدائع الصنائع ٥: ٦٩.

(٣) أي: فلا يجوز شيء من الإبل والبقر والغنم من الأضحية إلاّ الثنيّ من كلّ جنس إلا الجذع من الضأن خاصّة، وهو ما أتى عليه أكثر السنة، وهذا إذا كان عظيماً بحيث إنَّه لو خُلِط بالثنايا اشتبه على الناظر أنَّه منها، والثنيُّ: وهو ابنُ خمس في الإبل، وحولين من البقر، وحول من الشاة، كما في شرح الوقاية ص٨٢٠؛ فعن جابر ﵁، قال ﷺ: (لا تذبحوا إلا مُسنّة ـ أي الثني ـ إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن) في صحيح مسلم٣: ١٥٥٥، وصحيح ابن خزيمة٤: ٢٩٤، وعن أبي هريرة ﵁، قال:

(ويأكل من لحمِ الأضحية، ويُطْعِمُ الأغنياءَ والفقراء، ويَدْخر)[1]؛ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، ولقوله ﷺ: «كنت نهيتُكم عن لحوم الأضاحي، فكلوا منها، وادّخروا»[2].

(نعم أو نعمت الأضحية الجذع من الضأن) في سنن الترمذي٤: ٨٧، وحسنه، وسنن البَيْهقيّ الكبير٩: ٢٧١، ومسند أحمد٢: ٤٤٤، وعن عاصم بن كليب عن أبيه، قال ﷺ: (إنَّ الجذعَ يوفي ممّا يوفي منه الثني) في المستدرك٤: ٢٥١، وسنن أبي داود٣: ٩٦، وسنن النسائي الكبرى٣: ٥٧، والمجتبى٧: ٢١٩، وسنن ابن ماجه٢: ١٠٤٩.

(١) وله أن يدخر الكلّ لنفسه فوق ثلاثة أيّام؛ لأنَّ النهي عن ذلك كان في ابتداء الإسلام، ثم نسخ بقوله ﷺ: (نهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاثٍ فأمسكوا ما بدا لكم) في صحيح مسلم ٣: ١٥٦٣، وصحيح ابن حبان ١٢: ٢١٢، إلاّ أنَّ إطعامها والتصدق أَفضل إلا أن يكون الرَّجلُ ذا عيال، وغير موسع الحال، فإنَّ الأفضلَ له حينئذٍ أن يدعَه لعياله ويوسع به عليهم؛ لأنَّ حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره، كما في بدائع الصنائع ٥: ٨٠-٨١، وشرح الوقاية ص٨١٩، ٨٢١، وذخيرة العقبى ص٥٧٤، قال ﷺ: (ابدأ بنفسك فتصدَّق عليها، فإن فَضُلَ شيءٌ فلأهلك، فإن فَضُلَ عن أهلكِ شيءٌ فلذي قرابتِك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيءٌ فهكذا وهكذا، يقول فبيّن يديك وعن يمينك وعن شمالك) في صحيح مسلم٢: ٦٩٢، وصحيح ابن حبان٨: ١٢٨، والمسند المستخرج٣: ٨٠.

(٢) فعن عائشة رضي الله تعالى عنها: (دفَّ أهل أبيات من البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: ادخروا ثلاثاً ثمّ تصدّقوا بما بقي، فلمّا كان بعد ذلك قالوا: يا رسول الله، إنَّ الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويجملون منها الوَدَكَ، فقال ﷺ: وما ذاك؟ قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: إنَّما نهيتكم من

ويستحبّ أن لا ينقص الصدقة من الثلث، ويَتَصَدَّقُ بجلدِه أو يعملُ منه آلةً تستعملُ في البيت

(**ويستحبّ أن لا ينقص الصدقة من الثلث**)[1]؛ تصحيحاً للقسمة على الجهات الثلاث[2].

(**ويَتَصَدَّقُ بجلدِه أو يعملُ منه آلةً تستعملُ في البيت**)[3]؛ لقوله ﷺ: «مَن

أجل الدافّة التي دفّت فكلوا وادخروا وتصدَّقوا) في صحيح مسلم٣: ١٥٦١، ومسند إسحاق بن راهويه ٢: ٤٤٣، والودك من الشحم أو اللحم ما يتحلَّب منه، كما في المغرب ٢: ٣٤٦.

(١) لأنَّ التصدق باللحم تطوّع، ويُندب التصدُّق بثلثها، فيقسم اللحم وزناً لا جزافاً إلا إذا ضُمّ معه من أكارعه أو جلده، كما في الوقاية ص٨١٨.

(٢) وهي الأكل والادخار والإطعام، كما في درر الحكام١: ٢٧٠.

(٣) أي: فلا يحلّ له بيع جلدها وشحمها ولحمها وأطرافها ورأسها وصوفها وشعرها ووبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشيء لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات، ولا أن يعطيَ أجر الجزار والذابح منها، وله أن يبيع هذه الأشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاءِ عينِه من متاعِ البيتِ كالجراب والمنخل؛ لأنَّ البدلَ الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام المبدل، فكان المبدلُ قائماً معنىً فكان الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد بخلاف البيع بالدراهم والدنانير؛ لأنَّ ذلك ممّا لا يُمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون الجلد قائماً معنىً؛ لأنّها من ضيافةِ الله جَلَّ جَلَالُهُ التي أَضاف بها عباده، وليس للضيفِ أن يبيعَ من طعامِ الضيافةِ شيئاً، فإن باع شيئاً من ذلك نَفَذ، ويَتَصَدَّق بثمنِه؛ لأنَّ القربةَ ذهبت عنه فيتصدّق به؛ ولأنَّه استفاده بسبب محظور، وهو البيع فلا يخلو عن خبث فكان سبيله التصدّق، كما في الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٨١٩، ٨٢١، وبدائع الصنائع ٥: ٨١، ومجمع الأنهر ٢: ٥٢١.

باع جلد الأضحية فلا أضحية له»[1]، وروي: «أنَّ عائشة رضي الله عنها اتخذت جلد أضحيتها سقاء»[2].

(**والأفضلُ أن يذبحَ أُضحيته بيدِه إن كان يُحْسِنُ الذبح**)[3]؛ لقوله ﷺ لفاطمة رضي الله عنها: «قومي إلى أُضحيتك فاذبحيها»[4].

(**ويُكره أن يذبحَها الكتابيّ**)؛ لأنَّها قربة، وفعل الكتابيّ ليس بقربة.

---

(١) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: (مَن باع جلد أضحيته فلا أضحية له) في المستدرك ٢: ٤٢٢، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٩٤، وعن عليّ ﵁، قال: (أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنة، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطى الجزار منها، قال: نحن نعطيه من عندنا) في صحيح مسلم ٢: ٩٥٤، وصحيح البخاري ٢: ٦١٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: (أتعجز إحداكنّ أن تتخذ كلّ عام من جلد أُضحيتها سقاء؟ ثمّ قالت: نهى رسولُ الله ﷺ أن ينبذَ في الجرّ وفي كذا وفي كذا إلا الخلّ) في سنن ابن ماجه٢: ١١٢٨، ومسند أحمد٦: ٩٩، وصححه الأرنؤوط.

(٣) فعن أنس ﵁، قال: (ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمّى وكبّر، ووضع رجله على صفاحهما) في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٦، وصحيح البخاري ٤: ٢١١٤؛ ولأنَّه قربةٌ فمباشرتُها بنفسه أفضلُ من توليتها غيره كسائر القربات، وهذا إذا كان الرَّجلُ يُحْسِنُ الذبحَ ويقدر عليه، فأمّا إذا لم يُحسنُ فتوليتُه غيرَه فيه أَولى، كما في الجامع ص٢٤٥.

(٤) فعن عمران بن حصين ﵁، قال ﷺ: (يا فاطمة، قومي إلى أُضحيتك فاشهديها، فإنَّه يُغفرُ لك ثَمّ أول قطرة تقطرُ من دمِها كلّ ذنبٍ عملتيه) في المستدرك٤: ٢٤٧، وصححه، وسنن سعيد بن منصور٢: ٢٥٩، ومسند الربيع١: ١٨٣.

وإذا غلط الرَّجلان فذبح كلٌّ واحد منهما أُضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما

(**وإذا غلط الرَّجلان فذبح كلٌّ واحد منهما أُضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما**)؛ لأنَّها قربةٌ تجزئ فيها النيابة، والإذنُ ثابتٌ دلالة؛ لأنَّ مقصودَ كلّ واحد منهما تعجيل الذبح.

والقياس أن لا يجوز، ويجب الضمان، وهو قولُ زُفَر ﷺ؛ لفوات الإذن صريحاً، وصار كشاة القصّاب[1].

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: تجزئ الأُضحية عن صاحبها، ويضمن الذابحُ ما نقص بالذبح، ووجوب الضمان مع عدم الإتلاف بعيدٌ جدّاً.

* * *

(١) أي: لو شد القصاب شاة ليذبحها فذبحها غيره لا يضمن، بخلاف ما لو لم يشدها، كما في البحر ٢: ٣٧٩.

الموضوعات

تهذيب الخلاصة....

......غاية السائل

تهذيب

خلاصة الدَّلائل وتنقيح المسائل

في شرح القُدُوريّ

ومعه حاشيته

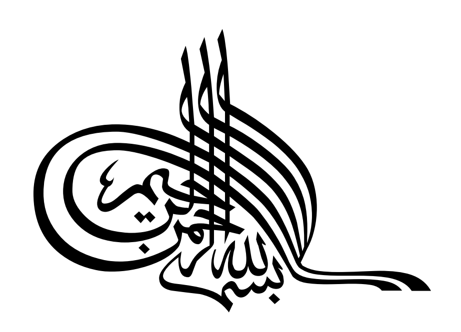
غاية السائل

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان، الأردن

(قسم الأيمان والقضاء والفرائض)

الجزء الرابع

مركز أنوار العلماء للدراسات



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان

الأيمان على ثلاثة أضرب: يمين غموس، ويمين منعقدة، ويمين لغو.

كتاب الأيمان

(الأيمان[1] على ثلاثة أضرب: يمين غموس، ويمين منعقدة، ويمين لغو.

(١) الأيمانُ جمع يمين، وهو مشتركٌ بين: اليد اليمنى، قال جَلَّ جَلالُه: ﴿وَأَصْحَٰبُ ٱلْيَمِينِ مَآ أَصْحَٰبُ ٱلْيَمِينِ﴾ الواقعة: ٢٧، والقوّة، قال جَلَّ جَلالُه: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ الحاقة: ٤٥، والقسم، قال جَلَّ جَلالُه: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ﴾ التوبة: ١٢، وسمي القسم يميناً؛ لأنَّهم كانوا إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان تأكيداً لما عقدوا؛ ولأنَّ الحالف يتقوى بيمينه على تحقيق ما قرنه بها من تحصيل أو امتناع، كما في طلبة الطلبة ص٦٦، والقاموس٤: ٢٨٠، والمغرب ص٥١٥.

وشرعاً: تقوية الخبر بذكر الله أو التعليق، فمعنى بذكر الله: أي والله لأفعلن كذا، أو والله لا أفعل كذا، والتعليق: يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو: إن فعلت فكذا، أو إن لم أفعل فكذا، أو إن دخلت الدار فأنت طالق أو أنت حرّ وما أشبه ذلك؛ لأنَّه التزم حكماً بالشرط، وله ولاية إلزامه؛ وهو ليس بيمين وضعاً، وإنَّما سُمِّي بها عند الفقهاء؛ لحصول ما هو المقصود من اليمين به، وهو الحمل على الشرط أو المنع عنه فكان يميناً، حتى لو حلف أن لا يحلف فحلف بالطلاق ونحوه حنث بالتعليق، كما في ردّ المحتار٣: ٤٥، وعُرِّف شرعاً أيضاً: تقويةُ أحد طرفي الخبر بالمقسم به، كما في الملتقى١: ٥٣٨، وطرفا الخبر هما: الفعل والترك، قال صاحب الشُّرُنْبُلاليّة٢: ٣٨، ومجمع الأنهر١: ٥٣٨: «هذا التعريف أولى من تعريف: تقوية الخبر...؛ لشموله الحلف بصفات الذات؛ ولكون التقوية لمتعلّق الخبر لا ذات الخبر».

وركنُ اليمين بالله تعالى: هو اللفظُ الذي يستعمل في اليمين بالله تعالى، وهو مركبٌ من المقسم عليه والمقسم به، والمقسم به له حالان:

أولاً: أن يكون صفة، بأن يذكر صفة متعارف عليها لله تعالى: كعزته وعظمته.
ثانياً: أن يكون اسماً، وله وجهان:
الأول: أن يكون محذوفاً، مثاله ما جاء في الحديث على لسان سيدنا سليمان ﷺ: (لأطوفن الليلة على تسعين امرأة كلُّهن تأتي بغلام يقاتل في سبيل الله) في صحيح ابن حبان١٠: ١٨٥، وسنن أبي داود٣: ٢٣١.
الثاني: أن يكون مذكوراً، وله صورتان:
١. أن يكون صريحاً، بأن يذكر اسماً من أسماء الله تعالى نحو الله، والرحمن.
٢. أن يكون كناية، مما يكون اعتقاده كفراً مثلاً: كإن فعل كذا فهو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو بريء عن الإسلام، أو كافر، أو يعبد من دون الله، أو يعبد الصليب، أو نحو ذلك، فالحلف بهذه الألفاظ متعارفٌ بين الناس فإنَّهم يحلفون بها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير ولو لم يكن ذلك حلفاً لما تعارفوه؛ لأنَّ الحلفَ بغير الله تعالى معصية، فدلَّ تعارفُهم على أنَّهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله ﷻ، وإن لم يعقل وجه هذه الكناية، فوجه الكناية فيه كقول العرب: لله عليّ أن أضرب ثوبي حطيم الكعبة إن ذلك جعل كناية عن التصدُّق في عرفهم وإن لم يعقل وجه الكناية فيه، كذا هذا، كما في البدائع٣: ٨.
فلا بدّ في ركن اليمين بالله تعالى من ذكر اسم الله ﷻ أو صفته.
وأمّا ركن اليمين بغير الله تعالى: ذكر شرط صالح وجزاء صالح.
ومعنى صلاحية الشرط: أن يكون معدوماً على خطر الوجود.
ومعنى صلاحية الجزاء: أن يكون الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط؛ ليتحقق الحمل أو المنع، وقد يكون متحقّق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وسببه، كما في التبيين٣: ١٠٧، والفتاوى الهندية٢: ٥١.
وشروط اليمين:

أولاً: أن يكون الحالف عاقلاً بالغاً مسلماً، فلا يصحّ يمين المجنون والصبيّ؛ لأنَّهما ليسا من أهل الإيجاب، ولأنَّ المقصود من اليمين البرّ تعظيماً لاسم الله ﷻ، والكافر ليس من أهله؛ ولأنَّ الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها، كما في فتح باب العناية٢: ٢٥٩، والبدائع٣: ١١.

ثانياً: إمكان البرّ بها؛ فهو أن يكون المحلوف عليه متصوّر الوجود حقيقة عند الحلف، بأن يكون موجوداً عند حلفه، وهو شرط انعقاد اليمين فلا تنعقد على ما هو مستحيل الوجود حقيقة، ولا تبقى إذا صار بحال يستحيل وجوده، فلو قال: والله لأشربن الماء الذي في الكوز، فإذا لا ماء فيه لم تنعقد اليمين؛ لعدم شرط الانعقاد، وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه، كما في الدر المختار٣: ٤٦، والهداية٥: ١٣٩، والتبيين٣: ١٣٥.

ثالثاً: أن تكون اليمين خالية عن الاستثناء، بنحو: إن شاء الله، أو إلا أن يبدو لي غير هذا، أو إلا أن أرى، أو إلا أن أحبّ غير هذا، أو إن أعانني الله، أو يسر الله، أو بمعونة الله، أو تيسيره، ونحو ذلك، فإن قال شيئاً من ذلك موصولاً لم ينعقد اليمين، وإن كان مفصولاً انعقدت، كما في الفتاوى الهندية٢: ٥٢؛ قال ﷺ: (مَن حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى) في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٢٥، وسنن النسائي ٣: ١٤١، وقال ﷺ: (مَن حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى، فلا حنث عليه) في سنن الترمذي ٤: ١٠٨، وحسنه.

رابعاً: أن لا يكون فاصل من سكوت ونحوه، فلو قال شخص لآخر: قل بالله، فقال: مثله، ثم قال: لتأتين يوم الجمعة، فقال الرجل مثله، فلم يأت لا يحنث؛ لأنَّه بالحكاية والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه، كما في رد المحتار ٣: ٤٦، والفتاوى الهندية ٢: ٥١.

وحكم اليمين:

أولاً: اليمينُ بالله تعالى أو بصفاته، قال الزيلعي في التبيين٣: ١٠٧: «واليمين بالله ﷻ لا يكره، وتقليله أولى من تكثيره»، وقال السَّرَخسيُّ في المبسوط٨: ١٤٩: «لا بأس

للإنسان أن يحلف مختاراً»؛ لأنَّه حلفُ رسول الله ﷺ غيرَ مرّة من غير ضرورة كانت له في ذلك؛ ولأنَّ الحلفَ بالله تعظيم له ، وربّما ضمّ إلى يمينِهِ وصف الله تعالى بتعظيمِهِ وتوحيدِه، فيكون مُثاباً على ذلك، ولأنَّ النبيّ ﷺ كان يحلف كثيراً، وقد كان يحلف في الحديث الواحد أيماناً كثيرة، ورُبَّما كرَّر اليمين الواحدة ثلاثاً، ولو كان هذا مكروهاً لكان النبيُّ ﷺ أبعدَ الناس عنه، كما في المغني٩: ٣٨٧، قال ﷺ في خطبة الكسوف: (والله يا أُمة محمد، ما أحد أَغير من الله أن يزني عبده، أو تزني أَمَته، يا أُمة محمد، والله لو تعلمون ما أعلم، لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً) في صحيح البخاري ١: ٣٥٤، وعن أنس ﷺ: (جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله ﷺ قال فخلا بها رسول الله ﷺ وقال: والذي نفسي بيده إنكم لأحب الناس إلي ثلاث مرات) في صحيح مسلم ٤: ١٩٤٨، وأما قوله جل جلاله: ﴿ وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ﴾ البقرة: ٢٢٤. قال الجصاص في أحكام القرآن١: ٤٨٢: «فيه وجهان: الأوّل: أن تجعل يمينه مانعة من البر والتقوى والإصلاح بين الناس، فإذا طلب منه ذلك قال: قد حلفت؛ فيجعل اليمين معترضة بينه وبين ما هو مندوب إليه أو هو مأمور به من البر والتقوى والإصلاح، فإن حلف حالف أن لا يفعل ذلك فليفعل وليدع يمينه... والثاني: أن يكون قولُه جل جلاله: ﴿ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ ﴾ البقرة: ٢٢٤ يريد به كثرة الحلف، وهو ضربٌ من الجرأة على الله تعالى وابتذال لاسمه في كلِّ حقٍّ وباطل؛ لأن تبرُّوا في الحلف بها وتتقوا المأثم فيها...»، وقال السَّرَخسيّ في المبسوط٨: ١٤٩: «وتأويل تلك الآية: أنَّه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث».

ثانياً: يمين بغير الله تعالى، ويدخل فيها ما يلي:

الأول: تعليق الجزاء بالشرط، وهي مشروعة ولا تكره؛ لأنَّه ليس فيه تعظيم، بل فيه الحمل أو المنع مع حصول الوثيقة، لا سيما في زماننا، فيثق الخصم بصدق الحالف في التعليق بالطلاق وغيره مما ليس فيه حرف القسم، وإنَّما كانت الوثيقة فيه أكثر من الحلف بالله تعالى في زماننا؛ لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة. أما التعليق فيمتنع

فاليمينُ الغَموس: هي الحلفُ على أمرٍ ماضٍ يتعمّد الكذبَ فيه)[1]،

الحالف فيه من الحنث خوفاً من وقوع الطلاق وغيره، وهذا التعليق وإن سمي عند الفقهاء حلفاً ويميناً لكنه لا يسمى قسماً، فإنَّ القسم خاص باليمين بالله تعالى، كما في البدائع٣: ٢، وردّ المحتار٣: ٧٢٢.

الثاني: الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة؛ كاليمين بالآباء، والأنبياء، والصوم، والصلاة، وسائر الشرائع، والكعبة، والحرم، وزمزم، ونحو ذلك، كقولهم: وأبيك وحياتك ولعمري وغيرها، كما في البدائع٣: ٢١، ورد المحتار٣: ٧٠٥، حيث لا يلزمه بالحنث فيه شيء فلا يحصل به الوثيقة، بخلاف التعليق المذكور، فيحمل عليها النهي في الأحاديث، منها: (مَن كان حالفاً فليحلف بالله تعالى) في صحيح مسلم٣: ١٢٧٦، وصحيح البخاري٢: ٩٥١، و(ألا إنَّ الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت) في صحيح البخاري٦: ٢٤٤٩، فيكره الحلف بها للنهي الصريح عن الحلف بالآباء؛ لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم.

الثالث: تحريم مباح على نفسه بلفظ: حرام عليّ كذا، أو عليّ حرام كذا: من طعام أو شراب أو ثياب أو زوجة أو غير ذلك، بأن قال: حرام عليّ ثوب كذا، أو علي حرام أكل فلان، وهكذا، فإنَّه باستباحته ومعاملته معاملة المباح بأن يأكل منه أو يلبسه يكفِّر عن يمينه، فهو بهذا التحريم لا يحرم عليه، كما سيأتي.

(١) أي: الحلف على ماض كذباً عمداً، فإذا حلف على أمر قد مضى وهو كاذب فيه، ومتعمد للكذب: كوالله ما فعلت كذا، عالماً بفعله، ووالله ما له على دين، عالماً بخلافه، ووالله إنَّه زيد، عالماً بأنَّه غيره، قال ملا خسرو في الدرر٢: ٣٨: «والمشهور في عبارة القوم: أنَّ الغموس حلف على فعل أو ترك ماض كاذباً عمداً، وذكر... الفعل والمضي ليس بشرط، بل هو بناء على الغالب».

سُمّيت غَموساً؛ لأنَّها تغمس صاحبَها في الإثم[1].

(فهذه اليمينُ يأثم بها صاحبُها، ولا كَفّارة فيها إلاّ الاستغفار والتوبّة)[2]،

---

(١) قال ﷺ: (الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٥٧، وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: جاء أعرابي إلى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله، ما الكبائر؟ قال: (الإشراك بالله، قال: ثم ماذا؟ قال: ثم عقوق الوالدين، قال: ثم ماذا؟ قال: ثمّ عقوق الوالدين، قال: ثم ماذا؟ قال اليمين الغموس، قلت: وما اليمين الغموس؟ قال: الذي يقتطع مال امرئ مسلم هو فيها كاذب) في صحيح البُخاريّ٦: ٢٥٣٥، وقال ﷺ: (مَن اقتطع حقّ امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة، فقال له رجل: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: وإن قضيباً من أراك) في صحيح مسلم١: ١٢٢، وصحيح ابن حبان ١١: ٤٨٣، وقال ﷺ: (من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان) في سنن الترمذيّ٣: ٥٦٩، وقال: حديث حسن صحيح، وقال ﷺ: (اليمين الفاجرة التي يقتطع بها الرجل مال المسلم تَعْقِمُ الرَّحِمَ) في مسند أحمد٥: ٧٩، والآحاد والمثاني٢: ٤٢١.

(٢) قال جل جلاله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ ...﴾ المائدة: ٨٩، حيث رتّبت الكفارة على المعقودة، والغموس غير معقودة، كما في فتح باب العناية٢: ٢٤٩، فالعقد لا يكون إلا فيما يقبل الحل؛ لأنّه ضده، والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الآخرة؛ لأنّها دار الجزاء، فيحمل عليها، قال ﷺ: (خمس ليس لهن كفارة: الإشراك بالله، وقتل النفس بغير حق، وبهت المؤمن، والفرار من الزحف، ويمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم) في مسند أحمد ٢: ٣٦١، ومسند الشاميين ٢: ١٨٧، ٢٠٠، ومسند الفردوس ٢: ١٩٧، وقال القاري في فتح باب العناية٢: ٢٤٩: إسناده جيد، وقال ابن مسعود رضي الله عنه:

خلافاً للشافعيّ رضي الله عنه(1) ـ على ما مَرَّ في الجنايات ـ.

(**واليمينُ المنعقدة: هي الحلفُ على أمرٍ مستقبلٍ أن يفعلَه، فإن حنثَ في ذلك، لزمته الكفّارة**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ**﴾ المائدة: 89(2).

«كنا نعدُّ اليمين الغَموس مِنَ الأيمان التي لا كفّارة فيها»... وقوله جل جلاله: ﴿**وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ**﴾ البقرة: 225، فالمراد بها المعقودة، والذي يدلُّ على ذلك أنَّ الله تعالى أمر بحفظ الأيمان بعدما شرع الكفّارة فيها بقوله جل جلاله: ﴿**وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ**﴾ المائدة: 89، والحفظ إنَّما يتأتى في المستقبل الذي يقبل التضييع، والغموس لا يتصور ذلك فيها، فلا تتناولها الآية، كما في البيان في الأيمان والنذور ص41.

(1) عند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: تجب الكفارة في اليمين على ماض ومستقبل إن كانت عمداً، خلافاً للأئمة الثلاثة؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ**﴾ البقرة: 225، والمراد القصد؛ لأنَّه فعل القلب، والمراد بالمؤاخذة الكفارة؛ لأنَّه تعالى فسَّرها بها في آية أخرى بقوله جل جلاله: ﴿**وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ** ...﴾ المائدة: 89، والمراد بالعقد القصد أيضاً، وفيه توفيق بين الآيتين؛ ولأنَّ الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى، وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذباً، كما في المنهاج 4: 325، ومغني المحتاج 4: 325، وأسنى المطالب 4: 240.

(2) المراد به اليمين في المستقبل؛ بدليل: قوله جل جلاله: ﴿**وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ**﴾ المائدة: 89، ولا يتصوّر الحفظ عن الحنث والهتك إلا في المستقبل؛ ولأنَّ الله جل جلاله قال: ﴿**عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ**﴾ المائدة: 89، والعقدُ يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلّق بهما حكم، فيصير عقداً شرعيّاً كسائر العقود الشرعية، ولأنَّ الله جل جلاله قال: ﴿**وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ**

ويمينُ اللغو: أن يحلفَ على أمرٍ ماضٍ، وهو يَظُنُّ أَنَّه كما قال، والأمرُ بخلافه، فهذه اليمينُ نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبَها، والقاصدُ في اليمين والمُكْرَه والنّاسي سواء

(**ويمينُ اللغو: أن يحلفَ على أمرٍ ماضٍ، وهو يَظُنُّ أَنَّه كما قال**[1]**، والأمرُ بخلافه، فهذه اليمينُ نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبَها**)؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ **لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ** ﴾ المائدة: ٨٩، وقال ابنُ عَبَّاس رضي الله عنهما: «هو أن يحلف الرَّجل على اليمين الكاذبة، وهو يرى أنَّه صادق»[2].

(**والقاصدُ في اليمين والمُكْرَه والنّاسي سواء**[3].

تَوْكِيدِهَا ﴾ النحل: ٩١، والنقض يكون في موضع العقد، وهذا إنَّما يتصوّر في المستقبل، كما في فتح باب العناية٢: ٢٤٩.

(١) أي: الحلف على ماض كذباً ظنّاً؛ بأن يحلف على أمر في المضي أو الحال، وهو يظن أنَّه كذلك وليس كذلك، بأن قال: والله فعلت كذلك وما فعل، وهو يَظُنُّ أنَّه فعل، أو رأى شخصاً من بعيد فقال: والله إنَّه لِزَيد، يظنّه زيداً وهو ليس كذلك، كما في الشلبي٤: ٢٤٠، فكلّ هذا لغو؛ لأنَّها لا اعتبار بها، واللغو اسم لما لا يفيد، يقال: لغا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه، كما في البيان في الأيمان والنذور ص٤١.

(٢) فعن عروة بن الزبير رضي الله عنه، عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنَّها كانت تتأول آية ﴿ **لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ** ﴾ البقرة: ٢٢٥، فتقول: «هو الشيء يحلف عليه أحدكم لم يرد به إلا الصدق، فيكون على غير ما حلف عليه» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٨٥.

(٣) أي: تجب فيها الكفّارة إذا حنث ولو كان حلف مكرهاً أو ناسياً، والمراد بالناسي المخطئ كما إذا أراد أن يقول: اسقني الماء، فقال: والله لا أشرب الماء، أو أنَّه المذهول عن التلفّظ به كأن قيل له: ألا تأتينا، فقال: بلى والله غير قاصد لليمين وإنَّما ألجأنا إلى هذا

ومَن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً أو قاصداً سواء)[1]؛ لقوله ﷺ: «ثلاثة جدّهنّ جدّ، وهزلهنّ جدّ: النكاح، والطلاق، واليمين»[2].

وفاعلُ المحلوف عليه كرهاً أو ناسياً حانث؛ لأنَّ الحنث وجود المخالفة في اليمين، والحانث تجب عليه الكفّارة؛ لقوله جل جلاله: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ﴾

التأويل؛ لأنَّ حقيقةَ النسيان في اليمين لا تتصوّر؛ فعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه قال: (ما منعني أن أشهد بدراً إلا أنّي خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنَّكم تريدون محمداً؟ فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منّا عهد الله وميثاقه لننصرفنّ إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر، فقال: انصرفا، نَفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم) في صحيح مسلم ٣: ١٤١٤، فبيَّن أنَّ اليمينَ طوعاً وكرهاً سواء، فعُلِمَ أن لا تأثير للإكراه في نفي الحكم المتعلّق بمجرّد اللفظ عن اختيار؛ لأنَّ الشرط هو الفعل، وقد وجد، والفعل الحقيقي لا يصير معدوماً بالنسيان والإكراه، كما في فتح باب العناية١: ٢٤٩.

(١) أي: تجب الكفارة لو حنث مكرهاً أو ناسياً، بأن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً؛ لأنَّ الفعل حقيقة لا ينعدم بالإكراه والنسيان، وتحقق الفعل منه هو الشرط، والحنث ناسياً متصوّر، فلا يحتاج إلى التأويل، وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقّق الشرط حقيقة، ولو كانت الحكمة رفع الذنب، فالحكم يدار على دليله، وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدير الحكم على السفر لا حقيقة المشقة، كما في التبيين٣: ١٠٧-١١٠، ودرر الحكام٢: ٣٨-٣٩، ورد المحتار٣: ٤٧-٥٠.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (ثلاثُ جدّهنّ جدّ وهزلهنّ جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة) في المستدرك٢: ٢١٦، وصحّحه، وسنن الترمذي٣: ٤٩٠، وحسَّنه، وسنن البيهقي الكبير٧: ٣٤٠، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٩.

المائدة: ٨٩، والمراد إذا حلفتم وحنثتم.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا ينعقد يمين المكره، ولا يقع حنثه؛ لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(١)، إلاّ أنَّه متروك؛ لأنَّ الظاهرَ رفع الفعل، وهو محالٌ بعد وجوده، فإن حملَه على حكمه، حملناه على نفي الإثم، فيتساوى الإقدام.

(**واليمينُ بالله تعالى أو باسم من أسمائه: كالرحمن والرحيم**(٢)**، أو بصفةٍ من صفات ذاته: كعِزّةِ الله وجلاله وكبريائه**)(٣)؛ لقوله ﷺ: «مَن كان منكم حالفاً

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) لأنَّه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى، فصلح ذكره حاملاً أو مانعاً، سواء تعارف الناسُ الحلف به أو لم يتعارفوا على الصحيح؛ لأنَّ اليمينَ بالله تعالى ثبت نَصّاً، والحلفُ بسائر أسمائه حلف بالله تعالى، وما ثبت بالنصّ أو بدلالته لا يراعى فيه العرف، وكذا لا يحتاج فيه إلى النيّة أنَّه أراد به الحقّ أو غيره، كما في الهداية ٥: ٦٦، والتبيين ٣: ١١٠، وهذا ظاهرُ الرواية، وقال السَّرَخسيُّ في المبسوط ٨: ١٣١: مِن أصحابنا مَن يقول كلُّ اسم لا يُسمّى به غير الله تعالى: كقوله والله والرحمن، فهو يمين، وما يُسمّى به غير الله تعالى: كالحكيم والعالم، فإن أراد به اليمين فهو يمين، وإن لم يرد به اليمين لا يكون يميناً.

(٣) مشى القدوري ﷺ على أنَّه إن حلف بصفات الذات يكون يميناً، وإن حلف بصفات الفعل لا يكون يميناً، والفرق بينهما عندهم: أنَّ كلّ وصف جاز أن يوصف الله تعالى به وبضدِّه فهو من صفات الفعل: كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والإعطاء، وكلُّ ما جاز أن يوصفَ به لا بضدِّه فهو من صفات الذات: كعزّة الله

إلاّ قوله: وعِلْم الله تعالى، فإنَّه لا يكون يميناً، وإن حلف بصفة من صفات الفعل: كغضب الله وسخطه، لم يكن حالفاً

فليحلف بالله أو فليدع»[1]، وصفات الذات ليست معنى غير الله ﷻ، فذكرها كذكر الله ﷻ.

(**إلاّ قوله: وعِلْم الله تعالى، فإنَّه لا يكون يميناً**)[2]؛ لأنَّه قد يذكر ويراد به المعلوم؛ يقال: «اللهم اغفر علمك فينا»: أي معلومك فينا من الذنوب والخطأ.

(**وإن حلف بصفة من صفات الفعل: كغضب الله وسخطه لم يكن حالفاً**)[3]؛ لأنَّ هذه أفعال الله ﷻ، وهي غيرُه.

وكبريائه وجلاله وقدرته، والصحيح أنَّ الحلف يكون بالصفات المتعارف الحلف بها: كعزّته وكبريائه وجلاله وقدرته؛ لأنَّ الأيمانَ مبنيّة على العرف، فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً، وما لا فلا، كما في الهداية٥: ٦٦، والتبيين٣: ١١٠؛ ولأنَّ معنى اليمين وهو القوّة حاصل؛ لأنَّه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته، والمراد بالصفة: اسم المعنى الذي لا يتضمَّن ذاتاً ولا يحمل عليها بهو هو كالعزّة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم، كما في البحر الرائق٤: ٣٠٧، قال ﷺ: (بينا أيوب يغتسل عرياناً فَخَرَّ عليه جراد من ذهب، فجعل أيوب يحتثي في ثوبه، فناداه ربه: يا أيوب، ألم أكن أغنيتك عما ترى، قال: بلى وعزتك ولكن لا غنى بي عن بركتك) في صحيح البخاري١: ١٠٧.

(١) بلفظ: (مَن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت) في صحيح مسلم٣: ١٢٧٦، وصحيح البخاري ٣: ١٨٠.

(٢) لأنَّه لم يتعارف الحلف به، ولو نوى العلم الحقيقي لا يكون يميناً؛ لعدم العرف، كما في التبيين٣: ١١٩، والهداية٥: ٦٧.

(٣) فإنَّه يراد به أثره وهو النار؛ ولأنَّه غير متعارف الحلف بها، كما في الهداية٥: ٦٧، وكمال الدراية ق٣٨٨.

(ومَن حلفَ بغير الله ﷻ، لا يكون حالفاً: كالنبيّ والقرآنّ[1] والكعبة)[2]؛ لما ذكرنا من الحديث.

---

(١) قال العينيُّ: وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف، وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين، زاد أحمد ﷺ: والنبيّ أيضاً، وأقرّه في النهر، قال ابنُ عابدين في رد المحتار ٣: ٧١٣: وفيه نظر ظاهر؛ إذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف، وإلاّ لكان الحلف بالنبيّ والكعبة يميناً؛ لأنَّه متعارف، وكذا بحياة رأسك ونحوه، ولم يقل به أحد، على أنَّ قولَ الحالف: وحَقّ الله، ليس بيمين، وحَقّ المصحف مثله بالأولى، وكذا وحَقّ كلام الله؛ لأنَّ حَقَّه تعظيمُه والعمل به، وذلك صفةُ العبد، نعم لو قال: أُقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي أن يكون يميناً.

(٢) ويراد بالقرآن الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف، كما في التبيين٣: ١١١؛ ولأنَّ الحلفَ بها غيرُ متعارف؛ ولقوله ﷺ: (مَن كان حالفاً فليحلف بالله أو يصمت)، قال ابن الهُمام في فتح القدير٥: ٦٩: «ثم لا يخفى أنَّ الحلف بالقرآن الآن متعارف، فيكون يميناً كما هو قول الأئمة الثلاثة، وتعليل عدم كونه يميناً بأنَّه غيره تعالى؛ لأنَّه مخلوق؛ لأنَّه حروف، وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع ـ أي كونه غير يمين ـ بأن القرآن كلام الله مُنزل غير مخلوق، ولا يخفى أنَّ المنزل في الحقيقة ليس إلا الحروف المنقضية المنعدمة، وما ثبت قدمه استحال عدمه، غير أنَّهم أوجبوا ذلك؛ لأنَّ العوامَّ إذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدُّوا إلى الكلام مطلقاً»، وفي المضمرات: وقد قيل: هذا في زمانهم، أمّا في زماننا فيمين وبه نأخذ ونأمر ونعتقد، وقال محمّد بن مقاتل

والحلفُ بحروفِ القسم، وحروفُ القسم الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله

(**والحلفُ بحروفِ القسم**)؛ ليتعلق الكلام بعضه ببعض.

(**وحروفُ القسم**) ثلاثة: (**الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله**)، والباءُ هي الأصل عندهم؛ لأنَّها لإلصاق القسم بالمقسم به[1]، مثل قولهم: مررت بزيد.

ثُمَّ الواو[2]: بدل عنها.

الرازي ﷺ: إنَّه يمين، وبه أَخَذ جمهور مشايخنا، وقال ابنُ عابدين في ردّ المحتار٣: ٧١٣: «فهذا مؤيدٌ لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزة الله وجلاله».

(١) أي: هي للإلصاق في الأصل، تلصق فعل القسم بالمحلوف به، ثم حذف الفعل؛ لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود، فمعنى قوله: بالله: أي أحلف بالله، قال ﷻ: ﴿وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ﴾ التوبة: ٥٦، أو أقسم بالله، قال ﷻ: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ﴾ الأنعام: ١٠٩؛ والباء هي الأصل، وهي أم الباب فتدخل على الظاهر والمضمر كالله وبه؛ ولهذا يصح اقترانها بالكتابة، فيقول القائل: به وبك، كما في المبسوط٨: ١٣١.

(٢) وهي تستعارُ للقسم بمعنى الباء؛ لما بينهما من المشابهة صورة ومعنى، أمّا صورة؛ فلأنَّ مخرجَ كلّ واحد منهما بضمّ الشفتين، وأمّا المعنى؛ فلأنَّ الواوَ للعطف، وفي العطف معنى الإلصاق، إلاّ أنَّه لا يستقيم إظهار الفعل مع حرف الواو بأن يقول: أحلف والله؛ لأنَّ الاستعارة لتوسعة صِلات الاسم لا لمعنى الإلصاق، فإذا استعمل مع إظهار الفعل يكون بمعنى الإلصاق؛ ولهذا تدخل على المظهر كقولك: والله والرحمن، ولا تدخل على المضمر، فلا يقال: وك، ولا وه، مثل ما يقال: بك، وبه. وإنَّما تستقيم مع التصريح بالاسم، سواء ذكر اسم الله تعالى أو اسم غير الله، فيقول: وأبيك وأبي،

ثُمَّ التاء[1]، وهي لا تستعمل إلاّ في الاسم الأعظم، فلا يقال: تالرحمن، وتالرحيم.

(وقد تضمر الحروف فيكون حالفاً، كقوله: الله لا أفعل كذا)[2]؛ لما روي أنَّه ﷺقال لركانة ﵁ لمّا طلَّقَ امرأتَه البتة: «آلله ما أردت إلا واحدة»[3]؛ وأراد يمينه.

كما في المبسوط ٨: ١٣١، والتبيين٣١١١.

(١) وهي تستعار لمعنى الواو؛ لما بينهما من المشابهة، فإنَّهما من حروف الزوائد، تستعمل العرب إحداهما بمعنى الأخرى: كقولهم: تراث ووارث، ولكن هذه الاستعارة؛ لتوسعة صلة القسم بالله خاصّة، فهي تدخل على لفظة الله فقط تقول: تالله، قال ﷻ: ﴿تَاللَّهِ لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا﴾ يوسف: ٩١، ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾ الأنبياء: ٥٧، ولا تقول: تالرحمن، ولا تالرحيم، ولا يجوز إظهار الفعل معها لا تقول: أحلف تالله، ولا أقسم تالله، كما في المبسوط ٨: ١٣١، والتبيين ٣: ١١١.

(٢) لأنَّ من عادة العرب حذف بعض الحروف للإيجاز، فإذا أضمر الحرف ولم تعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل، لم يجز الخفض إلا في اسم الله، بل ينصبُ بإضمار فعل، أو يُرفع على أنَّه خبرُ مبتدأ مضمر أو إضمار خبر وهو الأولى؛ لأنَّ الاسم الكريم أَعرف المعارف فهو أولى أن يكون مبتدأ، والتقدير: الله قسمي أو قسم الله لأفعلن، إلا في اسمين، فإنَّه التزم فيهما الرفع، وهما أَيْمُنُ اللهِ ولَعَمْرُ الله، كما في المبسوط٨: ١٣١، والتبيين٣: ١١١.

(٣) فعن ركانة بن عبد يزيد ﵁: (أنَّه طلّق امرأته البتة، فأَتى النبيَّ ﷺ فذَكَرَ ذلك له، فقال: ما أَردت بذلك؟ قال: واحدة، قال: آلله ما أردت إلا واحدة؟ قال: آلله ما أردت إلاّ واحدة، قال: فهي واحدة) في سنن الدارقطني٤: ٧٥، وفي لفظ: (والله ما أردت إلاّ واحدة، فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردّها إليه رسول الله ﷺ، فطلَّقها الثانية

وقال أبو حنيفة ﷺ: إذا قال: وحَقّ الله، فليس بحالف، وإذا قال: أُقسم، أو أُقسم بالله، أو أَحلف، أو أَحلف بالله، أو أَشهد، أو أَشهد بالله تعالى، فهو حالف

(وقال أبو حنيفة ﷺ: إذا قال: وحَقّ الله، فليس بحالف)؛ لأنَّ حقّ الله جَلَّلا على عبادِه طاعته، فكأنَّه حلف بالعبادة والطاعة[1].

وعن أبي يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: أنَّه يمين[2]؛ لأنَّ الحقّ من أسماء الله تعالى، إلاّ أنَّه ذكر الحقّ مضافاً، ولو أرادَ اسم الله جَلَّلا لقال: والحقّ.

(وإذا قال: أُقسم، أو أُقسم بالله، أو أَحلف، أو أَحلف بالله، أو أَشهد، أو أَشهد بالله تعالى، فهو حالف)[3]؛ لأنَّ العرب قد تذكر القسم وتحذف المقسم به،

في زمان عمر ﷺ، والثالثة في زمان عثمان ﷺ) في مسند الشَّافِعيّ ص٢٦٨، وسنن أبي داود٢: ٢٦٢، والمستدرك٢: ٢١٨.

(١) قال النبي ﷺ: (حقّ الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً) في صحيح مسلم ١: ٥٨، وصحيح البخاري ٥: ٢٢٢٤، والحلف بالطاعة لا يكون يميناً؛ لأنَّه حلف بغير الله تعالى، كما في التبيين٣: ١١١.

(٢) قال الموصلي: والمختارُ أن يكون يميناً؛ اعتباراً بالعرف، وردّه ابن الهمام بأنَّ التعارف بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره، ولفظ حقّ لا يتبادر منه ما هو صفة الله، بل ما هو من حقوقه، كما في البحر الرائق ٤: ٣١١، ومنحة الخالق ٤: ٣١١.

(٣) قال ﷺ: (أقسم لا أدخل عليكن شهراً...) في المستدرك٤: ٣٣٥، وصححه، ولأنَّ هذه الألفاظ مستعملة في الحلف عرفاً، وهذه الصيغ للحال حقيقة، وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين أو سوف أو إذا أو لن أو على أو أن، فجعل حالفاً بها للحال، ألا ترى إلى قوله جَلَّلا: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ ثم قال جَلَّلا: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ

....

قال الله جل جلاله: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا﴾ القلم: ١٧، وقال: ﴿أَقْسَمْتُمْ لَا يَنَالُهُمُ اللَّهُ﴾ الأعراف: ٤٩، وقالت عاتكة[1] امرأة عبد الله بن أبي بكر رضي الله عنهم:

وأقسمت لا تنفك عيني حزينة   عليك ولا ينفك جلدي أغبرا[2]

والشهادةُ يمين؛ قال الله جل جلاله: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ ثُمَّ قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ المنافقون: ١-٢.

وعند زُفَر والشَّافِعيّ رضي الله عنهم: لا يصير حالفاً حتى يذكر اسم الله[3]؛ لجواز أن

أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ المنافقون: ١ - ٢، فسمّاه يميناً وإن لم يذكروا الاسم، فدلَّ أنَّ الشهادة يمين وأنَّ ذكر الاسم ليس بشرط؛ ولأنَّ اليمين بالله تعالى هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف إلى الأول بلا نيّة، هو الصحيح، كما في التبيين٣: ١٠٩، قال صاحب الشرنبلالية ٢: ٤٠: «إنَّما ينعقدا إذا ذكر مقسم عليه، لا كما ظنّ أنَّ مجردّ قوله أقسم ونحوه ينعقد».

(١) هي عاتكة بنت زَيْد بن عمرو بن نفيل القرشية العدوية، صحابية شاعرة حسناء، من المهاجرات إلى المدينة، تزوجها عبد الله بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهما فأحبها حباً شديداً حتى غلبت عليه وشغلته عن مغازيه وغيرها، فأمره أبوه بطلاقها فطلقها ثم ارتجعها ومات، فرثته بأبيات، وتزوجها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو ابن عمها، فاستشهد، ورثته، فتزوجها الزبير بن العوام رضي الله عنه، وقتل، فرثته، وخطبها علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأرسلت إليه، إني لأضنّ بك عن القتل، وبقيت أيما إلى أن توفيت (نحو ٤٠هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٤٢، وأسد الغابة ٦: ١٨٤.

(٢) في رسائل الجاحظ ٢: ١٥١: «فأقسمت لا تنفكُّ عيني سخينةً ... عليك ولا ينفكُّ جلدي أغبرا».

(٣) إذا لم يذكر الحالف المقسم به بل قال: أقسم، أو أحلف، أو أشهد، أو أعزم

يريد ذلك، إلاّ أنَّ هذا خلاف الظاهر؛ فلا يُعتبر.

(**وكذلك قوله: وعهد الله**[1]**، وميثاقه**[2].

أو عليَّ نذر، ونذر الله[3])؛ لقوله جل جلاله: ﴿ **وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ** ﴾ النحل: ٩١ سمّاه يميناً، والميثاق في معنى العهد؛ قال الله جل جلاله: ﴿ **وَٱلَّذِينَ**

لأفعلن كذا، قال المالكية: لو حذف الحالف قوله: (بالله) بعد قوله أحلف أو أقسم أو أشهد، كان يميناً إن نواه ـ أي نوى الحلف بالله ـ بخلاف ما لو حذفه بعد قوله أعزم، فإنَّه لا يكون يميناً وإن نواه. وقال الشَّافِعيّ وزفر رضي الله عنهما: لو حَذف المتكلم المحلوف به، لم تكن الصيغة يميناً، ولو نوى اليمين بالله، سواء ذكر فعل القسم أم حذفه. وقال الحنابلة: لو حذف الحالف قوله: (بالله) مثلاً بعد نطقه بالفعل أو الاسم الدال على القسم، نحو: قسماً، لم تكن الصيغة يميناً، إلا إذا نوى الحلف بالله، كما في الموسوعة الفقهية الكويتية٧: ٢٥٧، والنكت ٣: ١٧٦، والتبيين ٣: ١٠٩.

(١) لأنَّ العهدَ في الأصل هي المواعدة التي تكون بين اثنين؛ لوثوق أحدهما على الآخر، وهو الميثاق، وقد استعمل في اليمين؛ لقوله جل جلاله: ﴿ **وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ** ﴾ ثم قال: ﴿ **وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا** ﴾ النحل: ٩١، كما في التبيين٣: ١١٠.

(٢) لأنَّ الميثاق بمعنى العهد، كما في التبيين٣: ١١٠.

(٣) فيشترط أن يذكر المحلوف عليه؛ لكونها يميناً منعقدة، نحو أن يقول: عليَّ نذر الله لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا، حتى إذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة اليمين، وأما إذا لم يسمِّ شيئاً بأن قال: عليّ نذر الله، فإنَّه لا يكون يميناً؛ لأنَّ اليمينَ إنَّما تتحقَّق لمحلوف عليه، ولكن تلزمه الكفّارة، فيكون هذا التزام الكفارة ابتداءً بهذه العبارة، وهذا كله إذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئاً من القُرَب: كحج أو صوم، فإن كان نوى بقوله: عليَّ نذر إن فعلت كذا؛ قربة مقصودة يصحّ النذر بها، ففعل لزمته تلك القربة، ويحمل الحديث:

﴿يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ﴾ الرعد: ٢٥، وقال ﷺ: «النذر يمين، وكفّارته كفّارة يمين»[1].

(وإن قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو كافر، فهو يمين)[2]

(كفّارة النذر إذا لم يسم كفّارة يمين) في سنن الترمذي٤: ١٠٦ على ما إذا لم تكن له نيّة، كما في البحر الرائق٤: ٣٠٩.

(١) فعن عقبة بن عامر رضي الله عنه، مرفوعاً: «إنّما النذر يمين، كفارتها كفارة اليمين» في مسند أبي يعلى٣: ٢٨٣، والمعجم الكبير١٧: ٣١٣، ومسند أحمد٤: ١٤٨، وعن عائشة رضي الله عنها، أنَّ النبي ﷺ قال: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين» في سنن أبي داود ٣: ٢٣٢، وسنن الترمذي ٤: ١٠٣، وسنن النسائي ٧: ٢٦، وشرح مشكل الآثار ٥: ٤٠٤، وغيرها.

(٢) لأنَّ حرمة الكفر كحرمة هتك اسم الله جل جلاله، فإذا جعل فعله علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع، وقد أمكن القول بوجوب الامتناع بجعله يميناً، كما يقول في تحريم الحلال، ولا فرق بين أن يعلّقه بالكفر أو بالتهود أو التنصّر، كما في البحر٤: ٣٠٩، وإن كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي، فإن كان صادقاً فلا شيء عليه، وكذا إذا كان يعلم أنَّه صادق عنده، وإن كان يعلم أنّه كاذب فالصحيح أنّه إن كان عالماً أنّه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل، وإن كان جاهلاً أو عنده أنّه يكفر بالحلف في الغموس أو بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما؛ لأنَّه لمّا أقدم عليه وعنده أنّه يكفر فقد رضي بالكفر، كما في الدر المختار ورد المحتار٣: ١١٥، وعلى هذا يحمل حديث رسول الله ﷺ: (مَن حلف بملّة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال) في سنن الترمذي٤: ١١٥، وفي رواية: (كاذباً متعمداً) في مسند أبي عوانة٤: ٤٣، وعند محمد بن مقاتل رضي الله عنه: إن كان يعلم أنّه كاذب يكفر؛ لأنّه علّق الكفرَ بما هو موجود، والتعليق بالموجود تنجيز

....

استحساناً؛ لما روى خارجة بن يزيد[1] عن أبيه عن جدّه ﵁: «أنَّ النبي ﷺ سئل عن رجل قال: هو يهوديّ، أو نصراني، أو بريء من الإسلام، إن فعل كذا، ثُمَّ حنث، قال ﷺ: عليه كفارة يمين»[2].

والقياس: وهو قولُ الشَّافِعيّ ﵁[3] أن لا يكون يميناً؛ لأنَّه حلف بمعصية، فصار كقوله: أنا زانٍ أو شارب خمرٍ.

فصار كأنّه قال: هو كافر، وعن أبي يوسف ﵁: أنَّه لا يكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل، كما في التبيين٣: ١١٠-١١١.

(١) هو خارِجة بن زَيّد بن ثابت الأنصاري، أبو زيد، من بني النجار، تابعيّ جليل القدر، أحد فقهاء المدينة السبعة، وروى عنه الزُّهريّ، وأبوه زيد بن ثابت ﵁ من أكابر الصحابة، وفي حقه قال ﷺ: «أفرضكم زيد»، قال الواقدي: إنَّ خارجة قال: رأيت في المنام كأني بنيت سبعين درجة، فلما فرغت منها تدهورت، وهذه السنة لي سبعون سنة قد أكملتها، قال: فمات فيها، وأدرك زمان عثمان ﵁ وتوفي بالمدينة (٢٩ - ٩٩ هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٢٩٣، ووفيات الأعيان ٢: ٢٢٣.

(٢) عن الزُّهريّ عن خارجة بن زيد عن أبيه ﵁ مرفوعاً في السنن الصغرى للبيهقي ٤: ٩٥، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٣٠ وضعفه، وينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف٢: ٣٧٨، وإعلاء السنن ١١: ٣٨٣، وفيهما: أنَّ مذهب الحنابلة أنَّها يمين، وقال ابنُ عَبّاس ﵄ في الرَّجل يقول: «هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام، قال: يمين مغلظة» في مصنف عبد الرزاق٨: ٤٨٠.

(٣) قال الشَّافِعيّ ﵁: إذا قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الله، لم تجب عليه الكفارة؛ لأنَّه حلف بمحظور أثبته لنفسه، كما في النكت ٣: ١٧٥.

وإن قال: فعليَّ غضبُ الله ﷻأو سخطه، أو أنا زانٍ، أو شارب خمر، أو آكل ربا، فليس بحالف، وكفّارةُ اليمين: عتقُ رقبة، يُجزئ فيها ما يُجزئ في الظِّهار

ووجه الفرق: أنَّ الشرب والزنا قد يباح للضرورة عند المخمصة والإكراه، والكفر لا يُباح، فصار كحرمة اسم الله ﷻالتي لا يستباح هتكها.

(**وإن قال: فعليَّ غضبُ الله ﷻأو سخطه، أو أنا زانٍ، أو شارب خمر، أو آكل ربا، فليس بحالف**)[1]؛لأنَّ غضب الله ﷻوسخطه عقابه، فكأنَّه قال: عليَّ عقاب الله ﷻ، فلا يكون حالفاً، وأمّا الزنا والخمر والربا، فليست حرمتُها على التأبيد، بخلاف حرمة اسم الله ﷻ ـ على ما مَرَّ ـ.

(**وكفّارةُ اليمين: عتقُ رقبة، يُجزئ فيها ما يُجزئ في الظِّهار**)؛ لقوله ﷻ: ﴿**أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ**﴾ المائدة: ٨٩، مطلقاً عن قيد الإيمان وغيره، على ما مَرَّ في الظهار.

---

(١) لعدم التعارف بالحلف بها، كما في التبيين٣: ١١١؛ ولأنَّ معنى اليمين أن يعلِّقَ ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل، وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانياً أو سارقاً؛ لأنَّه لا يصير كذلك إلا بفعل مستأنف يدخل في الوجود، ووجود هذا الفعل ليس لازماً؛ لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجباً امتناعه عنه فلا يكون يميناً؛ لأنَّه لا أثر للتعليق في وجود هذه الأشياء، بخلاف الكفر، فإنَّه بالرضا به يكفر من غير توقّف على عمل آخر، كما في البحر٤: ٣١٢، وشرح ابن ملك على الوقاية ق١٣٠\ب، وقال في المحيط: والحاصل: أنَّ كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمته بحال كالكفر وأشباهه، فاستحلاله معلق بالشرط يكون يميناً، وما تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فلا، كما في الفتاوى الهندية٢: ٥٥، ورد المحتار٣: ٧١٤.

وإن شاء كسى عشرة مساكين، كلّ واحدٍ ثوباً فما زاد، وأَدناه ما يُجزئ فيه الصّلاة، وإن شاء أَطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفَّارة الظِّهار

(**وإن شاء كسى عشرة مساكين**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ المائدة: ٨٩، (**كلّ واحدٍ ثوباً فما زاد**)؛ ليطلق عليه اسم الكسوة، (**وأَدناه ما يُجزئ فيه الصّلاة**)[2]؛ لأنَّ الكسوةَ شرطُ جواز الصّلاة، فجوازها دَلَّ على وجودها.

(**وإن شاء أَطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفَّارة الظِّهار**)[3]؛ لقوله ﷻ: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ المائدة: ٨٩.

---

(١) والكسوة: هي كسوةُ عشرة مساكين كلّ واحد من العشرة بثوب جديد أو خَلَق يمكن الانتفاع به أكثر من نصف الجديد، فينتفع به فوق ثلاثة أشهر، ويصلح للأوساط، هذا قول بعض المشايخ، قال السرخسي رضي الله عنه: هذا أشبه بالصواب، والقول الآخر: يعتبر حال القابض، إن كان يصلح للقابض يجوز، وإلا فلا، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٢.

(٢) هذا مرويٌّ عن محمّد رضي الله عنه، حتى يجوز السراويل عنده؛ لأنَّه لابس شرعاً، إذ الواجب عليه ستر العورة وقد أقامه، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما: يستر عامّة الجسد، وهو بيانُ أدنى الكسوة، وذلك قميصٌ وإزارٌ ورداء على الصحيح؛ لأنَّ لابس ما يستر به أقلّ البدن يُسمّى عارياً عرفاً، فلا يكون مكتسياً، كما في التبيين٣: ١١٢، مجمع الأنهر٢: ٥٤٢، ولا بدّ للمرأة من خمار مع الثوب، لكن لا يشترط أن يكون الخمارُ ممَّا تصحّ به الصّلاة، كما في رد المحتار٣: ٧٢٦.

(٣) وخيار تعيين أحدها إلى الحالف؛ إذ يعيّن أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلاً، فإن لم يجد شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيّام على التعيين؛ لقوله ﷻ: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ

(فإن لم يقدر[1] على أحد الأشياء الثلاثة صام..........................

كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾ المائدة: ٨٩، وكلمة: أو؛ للتخيير، فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة، كما في البدائع٥: ٩٦، والتبيين٣: ١١٢.

(١) بأن لم يكن موسراً، فلا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة، أو يملك بدله فوق الكفاف ـ الذي هو منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ـ فحدّ اليسار في كفارة اليمين: أن يكون له فضل على كفافه مقدار ما يُكفرُ عن يمينه، وهذا إذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه، أمّا إذا كان في ملكه عين المنصوص عليه، وهو أن يكون في ملكه عبد أو كسوة أو طعام عشرة، ولو له عبد يحتاجه للخدمة لا يجوز له الصوم؛ ولو له مال وعليه دين مثله، فإن قضى دينه به كَفَّرَ بالصوم؛ ولو له مال غائب أو دين مؤجّل صام إلا إذا كان المال الغائب عبداً؛ لقدرته على إعتاقه، كما في الفتاوى الهندية٢: ٦١، والشرنبلالية٢: ٤١، والدر المختار٣: ٧٢٧، ويعتبر الفقر واليسار عند وقت التكفير، فلو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز له التكفير بالصوم، وبعكسه لا يجزئه؛ لأنَّ الصومَ بدلٌ عن التكفير بالمال، فيعتبر فيه وقت الأداء، كالتيمم بدل عن الماء، فيصار إليه عند عدم الماء وقت الاستعمال، حيث يشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، حتى لو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز له الصوم، والأفضل إكمال صومه، فإن أفطر لا قضاء عليه، كما في رد المحتار٣: ٧٢٧، ولا يجوز أن يجمع بين الإطعام والكسوة، إلا أنَّه لو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين، فإن كان الطعام طعام تمليك جاز، ويكون الأعلى منهما بدلاً عن الأرخص أيهما كان أغلى، وإن كان الطعام طعام الإباحة إن كان الطعام أرخص جاز وإن كان أغلى لا يجوز؛ لأنَّ في الكسوة تمليكاً وليس في الإباحة تمليك، فإذا كان الطعام أرخص جاز أن يجعل الكسوة بدلاً عن الطعام، بخلاف ما إذا كان على العكس؛ لأنَّه في هذه

ثلاثة[1] **أيّام متتابعات**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍۚ﴾ المائدة: ٨٩، وقرأ ابنُ مسعود رضي الله عنه: «متتابعات»[2]، فصار كالرواية عن النبيّ صلى الله عليه وسلم، وإن لم يثبت قرآناً.

(**فإن قَدَّمَ الكفّارةَ على الحنثِ لم يجز**)؛ لأنَّها تجب بالحنث، وأداء الشيء قبل وجوبه محال، وقوله صلى الله عليه وسلم: «مَن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفّر عن يمينه، ثُمَّليأتِ الذي هو خير»[3]، معارضٌ بقوله صلى الله عليه وسلم: «فليأت الذي هو خير، ثُمَّ ليكفِّر عن يمينه»[4].

الصور لم يجمع بين الكسوة والإطعام، كما في الفتاوى الهندية٢: ٦٣، ورد المحتار٣: ٧٢٦.

(١) حتى لو صام ناسياً لم يجز على الصحيح، كما في الدر المختار٣: ٧٢٧.

(٢) قرأ ابن مسعود رضي الله عنه: (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) في مصنف عبد الرزاق٨: ٥١٣، وعن أبي العالية عن أبي بن كعب رضي الله عنه: (أنَّه كان يقرأها فمَن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات) في المستدرك٢: ٣٠٣: وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والموطأ١: ٣٠٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٨٨، وهي كالخبر المشهور، فإنَّه إنَّما يقرأ سماعاً مِنْ رسول الله صلى الله عليه وسلم، فصارت قراءته كالرواية عن النبيّ صلى الله عليه وسلم، فصحّت الزيادة والتقييد بها، كما في فتح باب العناية٢: ٢٥٦، حتى لو مرض فيها وأفطر أو حاضت استقبل، بخلاف كفارة الظهار والقتل، كما في مجمع الأنهر٢: ٥٤٢، والدر المختار٣: ٧٢٧.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، مرفوعاً: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها، فليكفِّر عن يمينه، وليفعل» في صحيح مسلم٣: ١٢٧٢، وسنن الترمذي ٤: ١٠٧.

(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «مَن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت

فلا يبقى حجّة للشافعيّ ﵁[1]، ولأنَّه لا يجوز الصوم قبل الحنث بالإجماع، فكذا الخلال الأُخر.

(ومَن حَلَفَ على معصيةِ الله ﷻ، مثل: أن لا يُصلِّي، أو لا يُكلِّم أباه، أو

الذي هو خير وليكفِّر عن يمينه» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧١، وعن عبد الله بن عمرو في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٨، ومسند أحمد ١١: ٥٠٦، وعن عَدِي بن حاتم في سنن ابن ماجه ١: ٦٨١، وغيرها، حيث قدَّم الحنث على التكفير، وفي بعض الروايات تقديم التكفير على الحنث؛ ولأنَّ الكفّارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث؛ لأنَّ عقد اليمين بدون الحنث ليس بذنب إجماعاً؛ لأنَّه أمر مشروع، فإنَّ في عقد اليمين تعظيم اسم الله تعالى، والمشروع لا يوصف بالذنب، وإنَّما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث، فاستحال التكفير قبل الحنث، كالطهارة قبل الحدث، كما في فتح باب العناية٢: ٢٥٧؛ ولأنَّ اليمين ليست بسبب؛ لأنَّه مانع غير مفض، وإنَّما السبب الحنث، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٤٢، والدر المختار ٣: ٧٢٧، ورد المحتار ٣: ٧٢٦، فلا تصح كفارة اليمين قبل الحنث، كما لا تصح كفارة القتل قبل الجرح، كما في فتح باب العناية٢: ٢٥٧.

(١) وعند الشَّافِعيّ ﵁: الأَولى في التكفير بالمال أن لا يُكفِّر حتى يحنث، فإن كفَّر قبل أن يحنث جاز، أمّا في الصوم فلا يجوز حتى يحنث، كما في التنبيه ص١٢٥، وفتوحات الوهاب٥: ٢٩٦، والأم٧: ٦٦، وتحفة المحتاج١٠: ١٥، ونهاية المحتاج٨: ١٨١، وقال مالك وأحمد ﵄: إنَّ الكفّارة تجزئ قبل الحنث، لكن استحب الشَّافِعيّ ومالك تأخيرها بعد الحنث، وقد أطال النَّفس شيخنا محمد تقي العثماني في تكملة فتح الملهم٢: ١٨٨-١٩٣ في بسط أدلة كل طرف، وخلص إلى القول أنَّ الأولى في أمثال هذه المسائل العمل بالأحوط، ولا شك أنَّ التكفير بعد الحنث هو الاحتياط.

لَيقتلنَّ فلاناً، فينبغي أن يحنثَ ويُكفِّرَ عن يمينه، وإن حَلَفَ الكافرُ ثُمَّ حَنَثَ في حالِ الكفرِ أو بعد الإسلامِ، فلا حنث ولا كَفّارة عليه

لَيقتلنَّ فلاناً، فينبغي أن يحنثَ ويُكفِّرَ عن يمينه)؛ لقوله ﷺ: «مَن حلف أن يعصيَ الله تعالى فلا يعصه»(1).

(**وإن حَلَفَ الكافرُ ثُمَّ حَنَثَ في حالِ الكفرِ أو بعد الإسلام، فلا حنث ولا كَفّارة عليه**)(2)؛ لقوله ﷻ: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ﴾ التوبة: ١٢، ولأنَّ يمينَه لا تنعقد في حَقّ الصوم، فكذا في حقّ الخلال الأُخر.

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَن نذر أن يطيع الله فليطعه، ومَن نذر أن يعصيه فلا يعصه) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٣، وصحيح ابن حبّان١٠: ٢٣٣، وموطأ محمد ص ٢٦٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٢٩، والمعجم الأوسط ٦: ٢٦٤، وغيرها، وعن عمران بن حصين ﵁ مرفوعاً: «لا وفاء لنذر في معصية» في صحيح مسلم ٣: ١٢٦٢، وفي سنن النسائي ٧: ٢٨ بلفظ: «النذر نذران: فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله وفيه الوفاء، وما كان من نذر في معصية الله فذلك للشيطان ولا وفاء فيه، ويكفره ما يكفر اليمين».وقال ﷺ: (مَن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه) في في صحيح مسلم ٣: ١٢٧١، فإنَّ ظاهرَه يقتضي وجوب الحنث إذا لم يكن المحلوف عليه معصية وكان الحنثُ خيراً من البرّ، فأولى أن يجب عليه الحنث إذا كان معصية.

(٢) إذ لَمّا كانت النذور إنَّما تجب إذا كانت ممَّا يتقرّب به إلى الله تعالى، ولا تجب إذا كانت معصية لله ﷻ، وكان الكافر إذا قال: لله عليّ صيام، أو قال: لله عليّ اعتكاف، فهو لو فعل ذلك لم يكن به متقرِّباً إلى الله ﷻ، وهو في الوقت ذاته ما أوجبه له وإنَّما قصد به التقرُّب إلى ربِّه الذي يعبده من دون الله ﷻ، وذلك معصية، كما في عمدة القاري٢٣: ٢٠٩.

....

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: تنعقد يمينُه، فإن حنث في حال الكفر كَفَّرَ بالخلال الثلاث سوى الصوم، وإن حنثَ في حال الإسلام كَفَّرَ بالصوم؛ لما رُوِي: أنَّ عمر رضي الله عنه نذر في الجاهلية اعتكاف ليلة، فسأل النبيَّ ﷺ فقال: «أوف بنذرك»[1]، وهو محمولٌ على الاستحباب، وبه نقول.

(ومَن حَرَّمَ على نفسِهِ شيئاً ممّا يملكه، لم يصر محرماً، وعليه إن استباحه كفّارة يمين)[2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾، ثُمَّ قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ

---

(1) فعن ابن عمر رضي الله عنه أنَّ عمر رضي الله عنه قال: (يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: أوف بنذرك) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٤، وصحيح مسلم ٣: ١٢٧٧، قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣: ١٣٣: «فيجوز أن يكون قول رسول الله ﷺ ليس من طريق أنَّ ذلك كان واجباً عليه، ولكن أنَّه قد كان سمح في حال ما نذره أن يفعلَه فهو في معصيةِ الله جل جلاله فأمره النبيّ ﷺ أن يفعله الآن على أنَّه طاعة لله جل جلاله، فكان ما أمر به خلاف ما إذا كان أوجبه هو على نفسه»، وقال أبو الحسن القابسي: «لم يأمره الشارع على جهة الإيجاب وإنَّما على جهة المشورة والاستحباب»، كما في تكملة فتح الملهم ٢: ٢١٩، وقال البدر العَيْنِيّ في عمدة القاري٢٣: ٢٠٩: «أراد ﷺ أن يعلمهم أنَّ الوفاء بالنذر من آكد الأمور، فغلَّظ أمره بأن أَمَرَ عمر رضي الله عنه بالوفاء».

(2) لأنَّه فيه قلب المشروع، ولا قدرة عليه، قال برهان الشريعة في الوقاية ص٤٠٦: قالوا: تطلق عرسه، وبه يفتى، قال ابن عابدين في ردّ المحتار٣: ٦٥: وبه أفتى المتأخّرون لا المتقدّمون، وقد توقف البَزّدويُّ في مبسوطه في كون عرف الناس إرادة الطلاق به،

وإن قال: كلُّ حل عليّ حرام، فهو على الطعام والشراب، إلا أن ينوي غير ذلك، فإذا نَوَى غيرَ ذلك يُصدَّقُ فيه، ومَن نَذَرَ نذراً مطلقاً فعليه الوفاء به

﴿تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ التحريم: ١ - ٢، سمّىٰ التحريم يميناً[1].

(**وإن قال: كلُّ حل عليّ حرام، فهو على الطعام والشراب، إلا أن ينوي غير ذلك**)؛ لأنَّ اللفظ يحتمل جميع المباحات، فلو حمل علىٰ عمومه يحنث في الحال بالتنفس وفتح العينين، وهو القياس، وبه أخذ زُفَر رضي الله عنه؛ لأنَّ هذا من المباحات، إلاّ أنَّ الظاهرَ أنَّه لا يقصد بيمينه ما لا يدخل في وسعه، فحملناه علىٰ الطعام والشراب؛ لأنَّ بهما قوام الحياة.

(**فإذا نَوَى غيرَ ذلك يُصدَّقُ فيه**)؛ لاحتمال اللفظ له.

(**ومَن نَذَرَ نذراً مطلقاً فعليه الوفاء به**)[1]؛ لقوله ﷺ: «مَن نذرَ وسَمَّىٰ، فعليه الوفاءُ بما سَمّىٰ»[2].

فالاحتياطُ أن لا يخالف المتقدّمين، ومثله في فتح القدير٥: ٩١، والبحر الرائق ٤: ٣١٩، والشرنبلالية٢: ٤٢، ومنحة الخالق ٤: ٣١٩، وحاشية الشلبي٣: ١١٥.

(١) سبب نزول هذه الآية: (أنَّ النبيّ ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش رضي الله عنها فيشرب عندها عسلاً، فعلمت به عائشة رضي الله عنها، فتواطأت وحفصة رضي الله عنها أيتهما دخل عليها النبي ﷺ فلتقل: إني أجد منك ريح المَغَافير، أكلت مغافير؟ فدخل علىٰ إحداهما، فقالت له ذلك، فقال : بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود) في صحيح مسلم٢: ١١٠٠، وصحيح البخاري٥: ٢٠١٦، والمغافير:صمغ بعض الشجر يحل بالماء وله رائحة كريهة، وكان رسول الله ﷺ يكره أن يوجد منه الروائح، فَصَدَّق ﷺ القائلة له ذلك من أزواجه، وحرَّم العسل علىٰ نفسه، كما في فتح باب العناية٢: ٢٥٩ـ ٢٦٠.

وإن عَلَّقَ نذره بشرط، فوجد الشرط، فعليه الوفاءُ بنفس النذر، ورُوي أنَّ أبا حنيفة ﷺرجع عن ذلك، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا

(**وإن عَلَّقَ نذره بشرط، فوجد الشرط، فعليه الوفاءُ بنفس النذر**)؛ للحديث، وهو مذهبُ العبادلة ﷺ.

(**ورُوي أنَّ أبا حنيفة ﷺرجع عن ذلك**[3]**، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا**

---

(١) لقوله جَلَّ: ﴿وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ﴾ الحج: ٢٩؛ ولأنَّ المسلم يحتاج إلى أن يتقرب إلى الله جَلَّ بنوع مِنَ القرب المقصودة التي له رخصة تركها؛ لما يتعلَّق به من العاقبة الحميدة، وهي نيل الدرجات العلى، والسعادة العظمى في دار الكرامة، وطبعه لا يطاوعه على تحصيله، بل يمنعه عنه؛ لما فيه من المضرة الحاضرة، وهي المشقة، ولا ضرورة في الترك، فيحتاج إلى اكتساب سبب يخرجه عن رخصة الترك، ويلحقه بالفرائض الموظفة، وذلك يحصل بالنذر؛ لأنَّ الوجوب يحمله على التحصيل؛ خوفاً من مضرة الترك فيحصل مقصوده، كما في البدائع ٥: ٩٠-٩١.

(٢) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٩٢: «لم أجده، ولكن في البخاري من حديث ابن عباس ﷺ أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله، إنَّ أختي نذرت، الحديث، وقال: فاقض الله، وعن عائشة رفعته: مَن نذر أن يطيع الله فليطعه، الحديث، ولمسلم عن عمران بن حصين ﷺ رفعه: لا وفاء لنذر في معصية، وفي المتفق عن ابن عمر ﷺ في قصة عمر ﷺ: فأوف بنذرك».وحديثابن عباس ﷺ، قال: (أتى رجل النبي ﷺ فقال له: إنَّ أختي نذرت أن تحج وإنَّها ماتت، فقال النبي ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فاقض الله، فهو أحقّ بالقضاء) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٤.

(٣) على الصحيح، احترازاً عن القول الآخر، وهو وجوب الوفاء به، سواء علقه بشرط يريده أو لا يريده، وهذا التخيير هو رواية النوادر، ولكنَّه صح رجوع الإمام قبل وفاته بسبعة أيام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء، سواءٌ علقه بشرط

فعليّ حجّة، أو عمرة، أو صوم سنة واحدة، أو صدقة ما أملكه، أجزأه من ذلك كفّارة يمين، وهو قول مُحمَّد ﷺ

فعليّ حجّة، أو عمرة، أو صوم سنة واحدة، أو صدقة ما أملكه، أجزأه من ذلك كفّارة يمين، وهو قول مُحمَّد ﷺ)[1].

وبه قال الشَّافِعيّ ﷺ؛ لقوله ﷺ: «النذرُ يمينٌ، وكفّارتُه كفّارة يمين»[2]؛ ولأنَّه قصد بذلك منع نفسه، فكان في معنى اليمين.

يريده أو بشرط لا يريده، وبه كان يفتي إسماعيل الزاهد، وهو اختيار السرخسي في المبسوط ٨: ١٣٦؛ لكثرة البلوى في زماننا، وقال ملا خسرو في الدرر٢: ٤٣: وبه يفتى، وفي التنوير٣: ٦٩: وهو المذهب، وقال شيخ زاده في مجمع الأنهر١: ٥٤٨: وفي أكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به، وفي التبيين ٣: ١١٠ والوقاية ص٤٠٧: هو الصحيح، وفي البحر الرائق ٢: ٦٣: اختاره المحققون.

(١) فرّقوا في اليمين المسمّى فيها والمُعلّقة بشرط؛ إذ للتعليق فيها هيئتان:

أولاً: أن يكون التعليق بشرط يراد كونه لجلب منفعة أو دفع مضرة: كإن شفى الله مريضي، أو مات عدوي، أو قدم غائبي، فلله علي صوم أو صدقة أو صلاة، لا يجزئه إلا فعل عينه إن وجد، فيجب فيه الوفاء بالنذر.

ثانياً: إن كان التعليق بشرط لا يراد كونه: كإن دخلت الدار، أو كلمت فلاناً، كما في البحر٢: ٦٣، وإن زنيت، فإنَّه يجزئه كفارة اليمين إن شاء، وإن شاء أوفى بالمنذور على الصحيح؛ لأنَّه إذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين، وهو المنع، لكنَّه بظاهره نذر، فيتخيّر بين الوفاء والكفارة، كما في الدر المنتقى١: ٥٤٨، وشرح الوقاية ص٤٠٧.

(٢) سبق تخريجه.

(ومَن حلف لا يدخل بيتاً فدخل المسجد أو الكعبة أو البيعة[1] أو الكنيسة لم يحنث)[2]؛ لأنَّ اسمَ البيتِ عرفاً لا يطلق عليها، والأيمان مبناها على العرف[3].

---

(١) البيعة: موضع صلاة النصارى وجمعها البِيَع، وفي ديوان الأدب جعل كل واحد منهما للنصارى، كما في طلبة الطلبة ص٩٣.

(٢) لأنَّ البيت عرفاً يفهم منه ما جعل وهيئ للبيتوتة، أي: النوم والسبات والقرار ليلاً، فلا يتبادر الذهن من لفظ البيت إلى الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة، كما في البيان في الأيمان والنذور ص٩٣.

(٣) قاعدتان في اعتبار الأيمان:

الأُولى: الأيمان تبنى على العرف، ومعنى ذلك أنَّ اليمينَ مبنيّةٌ على العرف ما لم ينو ما يحتمله اللفظ؛ لأنَّ المتكلم إنَّما يتكلَّم بالكلام العرفي، أَعني: الألفاظ التي يُراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف، كما أنَّ العربيّ حالكونه بين أهل اللغة إنَّما يتكلَّم بالحقائق اللغوية، فوجب صرف ألفاظ المتكلّم إلى ما عُهِد أنَّه المراد بها، فمثلاً: مَن حلف لا يهدم بيتاً، وهدم بيت عنكبوت، فإنَّه إن كان نوى هدم بيت عنكبوت في عموم قوله بيتاً حنث، وإن لم يخطر له فلا؛ لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت؛ لأنَّ الكلام ينصرف إلى العرف إذا لم تكن له نيّة، وإن كان له نيّة شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره، كما في رد المحتار٣: ٧٤٣.

الثانية: الأيمان مبنيّة على الألفاظ لا على الأغراض، ومعنى ذلك أنَّ مبنى الأيمان على الألفاظ العرفيّة لا على الأغراض: أي المقاصد والنيات، فصار الحاصل أنَّ المعتبر إنَّما هو اللفظ العرفي المسمّى، وأما غرض الحالف فإن كان مدلول اللفظ المسمّى اعتبر، وإن كان زائداً على اللفظ فلا يعتبر.

وكلٌّ من القاعدتين متمم ومكمل للمقصود من الأخرىٰ؛ لأنَّ قاعدة بناء الأيمان علىٰ العرف معناه: أنَّ المعتبر هو المعنىٰ المقصود في العرف من اللفظ المسمىٰ، وإن كان في اللغة أو في الشرع أعم من المعنىٰ المتعارف، ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفي وإن كان زائداً علىٰ اللفظ المسمىٰ وخارجاً عن مدلوله، فإنَّهم دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية، وهي بناء الأيمان علىٰ الألفاظ لا علىٰ الأغراض، فقولهم لا علىٰ الأغراض دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد علىٰ اللفظ المسمىٰ، وأرادوا بالألفاظ الألفاظ العرفية؛ بقرينة القاعدة الأولىٰ، ولولاها لتوهم اعتبار الألفاظ ولو لغوية أو شرعية، فلا تنافي بين القاعدتين، كما في رد المحتار٣: ٧٤٤.
ونصّوا علىٰ أنَّ اللفظ العام يخصّ ولا يزاد: ومعنىٰ: يخص؛ أنَّ اللفظ إذا كان عاماً يجوز تخصيصه بالعرف، فالغرض العرفي يخصص عمومه، فإذا أطلق اللفظ العام ينصرف إلىٰ المتعارف منه، مثاله: مَنْ حلف لا يأكل رأساً، فإنَّه يحنث بالرأس الذي يشوىٰ ويطبخ في التنور؛ لأنَّه في العرف اسم لما يكبس في التنور ويباع في الأسواق، وهو رأس الغنم، فلا يدخل رأس الجراد والعصفور ونحوهما تحته، ومعنىٰ: ولا يزاد؛ أنَّ دلالة العرف لا تأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظاً، فلا اعتبار للغرض الخارج عن اللفظ، ولا يصلح أن يزاد علىٰ اللفظ بهذا الغرض، مثاله: لو قال رجل لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنَّه يلغو ولا تصح إرادة الملك، أي: إن دخلت وأنت في نكاحي، وإن كان هو المتعارف؛ لأنَّ ذلك غير مذكور، كما في رد المحتار٣: ٧٤٤، ويتفرّع علىٰ تخصيص العرف للألفاظ مسائل لا تعد لا وتحصىٰ، منها: إن قال لمريدة الخروج أو الضرب: إن خرجت أو ضربت فأنت طالق ، فيحنث خرجت أو ضربت فوراً فحسب؛ وتقيد الحنث بالفعل فوراً، حتىٰ لو لبثت ثم فعلت لا يحنث، وهذه تسمىٰ يمين الفور. وتفردّ أبو حنيفة ﵁ بإظهاره، ووجهه: أنَّ مراد المتكلم الردُّ عن تلك الضَّرْبة والخَرْجة عرفاً، ومبنىٰ الأيمان عليه، كما في الهداية٢: ٧٩، ولو قال رجل لآخر:

ومَن حلف لا يتكلّم، فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث، ومَن حلـف لا يلـبس ثوبـاً، وهو لابسه، فنزعه في الحال، وكذلك إن حلف لا يركب هذه الدابّة، وهو راكبها، فنزل في الحال لم يحنث، وإن لبث

(**ومَن حلف لا يتكلّم، فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث**) استحساناً؛ لأنَّـه لا يُسمّىٰ كلاماً في العرف، ألا ترىٰ أنَّه يقال: فلانٌ لم يتكلَّم في صلاته وإن قـرأ فيهـا، وإن قرأ في غير الصلاة حنث[1]؛ لأنَّ مَن حلف بذلك ثُمَّ قال: الحمد لله، قيـل لـه: تكلَّمت، فكان حانثاً.

(**ومَن حلف لا يلبس ثوبـاً، وهـو لابسـه، فنزعـه في الحـال، وكـذلك إن حلف لا يركب هذه الدابّة، وهو راكبها، فنزل في الحال لم يحنث**[2]**، وإن لبث**

تعال تغدَّ معي، فقال المدعو: إن تغديت فامرأتي طالق، يحنث إن تغدىٰ معه فقط، حتىٰ لو تغدّىٰ في بيته لا معه لم يحنث؛ لأنَّ قرينة كونـه جوابـاً لكـلام الطالـب تـرجّح كـون الممنوع هو ذلك الفعل لا مطلقه، كما في رفع الانتقاض١: ٨٧.

(١) هذا في ظاهر الرواية، ورجحه في البحر، ورجّح في الفتح عدمـه مطلقـاً؛ للعـرف، وعليه الدرر والملتقىٰ، بل في البحر عن التهذيب: أنَّه لا يحنث بقراءة الكتب في عرفنـا، وقوّاه في الشرنبلالية قائلاً: ولا عليك مِنْ أكثرية التصحيح له مع مخالفته العرف، كما في الدر المختار٣: ٧٩٤، ومثله لو سبَّح، أو هلَّل، أو كبَّر في الصَّلاة أو خارجها؛ لأنَّ هـذه وإن كانت مِنَ الكلام لغةً، لكن لا يسمّىٰ بمثل ذلك متكلّماً عرفاً، فإنَّ المتكلّم عرفاً مَن يخاطب الناس ويتكلّم بما يخاطب به الناس، وكذلك لا يسمىٰ متكلماً شرعاً؛ بدليل: أنَّه نهىٰ في الأحاديث عن التكلّم في الصلاة، وأبيحت هـذه الأمـور فيهـا، وأبيحـت هـذه الأمور في مواقع كـره فيهـا الكـلام: كحالـة الوضـوء ونحوهـا، كـما في شرح الوقايـة والعمدة٢: ٢٦٧.

(٢) لأنَّ دوام الركوب واللبس والسكن كالإنشاء، ولأنَّ اليمين انعقدت للبرّ وشرعت

ساعة حَنَثَ، وإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثُمَّ يدخل، وإن حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً خراباً لم يحنث، ومَن حَلَفَ لا يدخل هذه الدّار، فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حَنَث

ساعة حَنَثَ)؛ لأنَّ ما لا يدخل في وسعه يكون مستثنىً عرفاً؛ إذ اليمين تنعقد للبرّ لا للحنث.

وعند زُفَر ﷺ: يحنث لوجود جزء من المحلوف عليه، وفي اعتبار ذلك حرج شديد، فسقط اعتباره.

(وإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثُمَّ يدخل)(1)؛ لأنَّ الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل.

(وإن حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً خراباً لم يحنث)؛ لأنَّ الاسم عند الإطلاق ينصرف إلى الكامل، **(ومَن حَلَفَ لا يدخل هذه الدّار، فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حَنَث.**

شرعاً؛ لأن يأتي بالمحلوف عليه، فلا بد من زمان يقدر فيه على تحصيل البرّ، فهو مستثنى بالضرورة، فلو لزم الحنث بذلك القدر لزم تكليف ما لا يطاق، والضابطة في نظير هذه المسائل: أنَّ ما يصح امتداده: كالقعود والقيام فلدوامه حكم الابتداء، وما لا فلا، وهذا كله لو كان اليمين حال دوام الفعل وَتَلَبسه فيه، ولو حلف قبل حصول الفعل فلا يحنث بالمكث، وإنَّما يحنث بإنشاء الفعل، كما في رد المحتار٣: ٧٥٠.

(١) لأنَّ الدخولَ هو الانتقال من الخارج إلى الداخل، فلا يحنث بالمكث؛ ولأنَّ المكث في السكنى واللبس والركوب يطلق عليه: الساكن واللابس والراكب، والمكث في البيت لا يطلق عليه: الداخل؛ فلذا لا يحنث بالمكث في مسألة الدخول، ويحنث بالمكث في الركوب ونحوه، كما في البيان في الأيمان والنذور ص٩٦.

وإن حلف لا يدخل هذا البيت، فدخله بعدما انهدم لم يحنث)[1].

والفرق[2]: أنَّ البيتَ اسمٌ لما يُبات فيه، وذلك لا يبقى بعد الخراب، وأمّا الدار اسم للعرصة التي يدار عليها الحائط، وذلك باق بعد الخراب؛ ولهذا سَمَّت العربُ منازلهم دياراً بعد الرَّحيل، ويقال: ديار بكر وديار ربيعة بعدما انهدما، وقال الشاعر:

الدار دار وإن زالت حوائطها   والبيت ليس ببيت بعدما انهدم

وقاس الشَّافِعيّ ﷺ الدارَ على البيت، وقد فرّقنا بينهما.

(ومَن حلف لا يُكلّم زوجةَ فلان، فطلّقها فلان ثُمَّ كلّمها حنث[3].

---

(١) لزوال اسم البيت؛ لزوال البناء، فإنَّه لا يبات فيه، حتى لو بقي الحيطان وسقط السقف يحنث؛ إذ يبات فيه، فلا فرق في البيت بين المنكر والمعرف، كما في درر الحكام٢: ٤٦.

(٢) وأيضاً: والفرق بينهما: أنَّ الدار اسم للعَرْصَة حقيقةً وعرفاً، يقال: دار عامرة ودار غامرة، والبناء فيها من التوابع والأوصاف، إلا أنَّ الوصف في الغائب معتبر، وفي الحاضر لغو، فكأنَّه قال في الغائب: لا أدخل هذه العَرْصَة المبنيّة، فيعتبر الوصف بالبناء، أما في الغائب فيلغو الوصف مع الإشارة؛ إذ الوصف للتعريف، والإشارة أبلغ فيه، كما في رمز الحقائق١: ٢٥٧.

(٣) لأنَّ الحر مقصود بالهجران لذاته، فكانت الإضافة للتعريف المحض، والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر؛ لأنَّه لم يعين: أي لم يقل لا أكلم زوجة فلان؛ لأنَّ فلاناً عدو لي، فلا يشترط دوامها،كما في التبيين٣: ١٣٩.

ومَن حَلَفَ لا يُكلِّمُ لا يدخل دار فلان، فباع عبدَه أو داره، فكلّم العبدَ، ودخلَ الدارَ لم يحنث، ولو حلفَ لا يُكَلِّمُ صاحب هذا الطيلسان، فباعَه ثُمَّ كلَّمه حَنَث،ولو حلف لا يُكلِّمُ هذا الشاب،فكلَّمَه بعدما صار شيخاً، أو حلف لا

ومَن حَلَفَ لا يُكلِّمُ أو لا يدخل دار فلان، فباع عبدَه أو داره، فكلّم العبدَ، ودخلَ الدارَ لم يحنث)؛ لأنَّ الدارَ لا يقصد بمنع النفس عنه، فكأنَّ المنع لصاحبها، كأنَّه قال: ما داما لفلان[1]، بخلاف المرأة؛ لأنَّها تقصد بالعداوة لنفسها، فكانت الإضافة للتعريف.

(**ولو حلفَ لا يُكَلِّمُ صاحب هذا الطيلسان[2]، فباعَه ثُمَّ كلَّمه حَنَث**)[3]؛ لأنَّه لا يمتنع عن كلام الرجل لطيلسانه، فكانت الإضافةُ للتعريف أيضاً.

(**ولو حلف لا يُكلِّمُ هذا الشاب، فكلَّمَه بعدما صار شيخاً[4]، أو حلف لا**

---

(١) والأصل: أنَّه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين، يتقيَّد اليمين ببقاء ذلك الوصف، ويُنزل منزلة الاسم، كما في المبسوط٨: ١٨١.

(٢) الطيلسان: تعريب تالشان، وجمعه طيالسة، وهو من لباس العجم مدور أسود، كما في المغرب ٢: ٢٣.

(٣) لأنَّ الإضافة للتعريف، والوصفُ لغو إذا لم يكن باعثاً على اليمين، ومن المعلوم أنَّ الإنسانَ لا يعادى بمعنى كونه مالكاً لثوب خاصّ، فصار كأنّه قال: لا أكلّم هذا الرجل، فتعلّقت يمينُهُ بذاته؛ ولذا لو كَلّم المشتري لذلك الثوب لم يحنث، وإن صار صاحب ذلك الثوب، كما في شرح الوقاية والعمدة٢: ٢٦٦.

(٤) لأنَّ الوصف المذكور لا يصلح مانعاً من التكلّم فيراد الذات، ولأنَّ هذه الصفات غير داعية إلى اليمين، فإنَّ وصف الصبا أو الشباب لا دخل له في امتناع تكلّمه، وهذا كله إذا لم ينو الحالف شيئاً، كما في شرح الوقاية والعمدة٢: ٢٦٦.

يأكل من لحم هذا الحمل، فصار كبشاً فأكله حنث فيهما، فإن حَلَفَ لا يأكل من هذه النخلة، فهو على ثمرها، وإن حَلَفَ لا يأكل من هذا البُسر، فصار رطباً فأكله، لم يحنث، ولو حلف لا يأكل بسراً، فأكله رطباً لم يحنث، وإن حلف لا يأكل بُسراً، فأكل رطباً مُذنِّباً، أو لا يأكل رطباً، فأكل بُسراً

يأكل من لحم هذا الحمل، فصار كبشاً فأكله حنث فيهما)؛ لأنَّ المنعَ كان بعينهما، لا لأجل الصغر أو الشباب، والعين باقية.

(**فإن حَلَفَ لا يأكل من هذه النخلة، فهو على ثمرها**)[1]؛ لأنَّ الحقيقة متعذّرة، فيحمل على المجاز، وهو ما يتّخذ منها.

(**وإن حَلَفَ لا يأكل من هذا البُسر**[2]**، فصار رطباً فأكله، لم يحنث، ولو حلف لا يأكل بسراً، فأكله رطباً لم يحنث**)[3]؛ لأنَّ اليمين هاهنا قد تنعقد للصفة، فإنَّ الإنسان قد يضرّه الرطب دون البسر أو البسر دون الرطب.

(**وإن حلف لا يأكل بُسراً، فأكل رطباً مُذنِّباً، أو لا يأكل رطباً، فأكل بُسراً**

---

(١) لأنَّ المعنى الحقيقي مهجور حساً؛ ولأنَّه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل، فينصرف إلى ما يخرج منها بلا صنع أحد تجوّزاً باسم السبب، وهو النخلة في المسبب، وهو الخارج؛ لأنَّها سبب فيه، لكن شرط أن لا يتغيَّرَ بصفة حادثة، كما في مجمع الأنهر ١: ٥٥٦.

(٢) البُسر: اسم لثمر النخل في مرتبته الرابعة من مراتبه الست، وهي: طلع، ثم خلال، ثم بلح، ثم بُسر، ثم رُطب، ثم تمر، كما في الصحاح ١: ٩٢.

(٣) لأنَّه البسر عينه مأكول؛ ولأنَّ الرُّطب وإن كان من جنس البُسر، إلا أنَّ الإنسان قد يمتنع من تناول الُبسر، ولا يمتنع من تناول الرطب، كما في المبسوط ٨: ١٨١.

مُذنِّباً حنث عند أبي حنيفة ، ومَن حلف لا يأكل لحماً، فأكل السمك لم يحنث

مُذنِّباً[1]**، حنث عند أبي حنيفة**)؛ لأنَّه أكل المحلوف عليه وإن كان بُسراً.

وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأنَّ اسمَ البُسر ـ لا يتناوله مطلقاً، إلاّ أنَّ الاسمَ غيرُ معتبر في الأكل، كمَن حلف لا يأكل سمناً فأكل سويقاً فيه سمن ظاهر، يحنث وإن لم يتناوله الاسم، كذا هذا.

(**ومَن حلف لا يأكل لحماً، فأكل السمك لم يحنث**)[2]؛ لقصور معنى اللحمية فيه، وهو القوة، وعدم إطلاق الاسم عليه في العرف، فإنَّ الرجل يقول: ما أكلت لحماً منذ كذا وإن كان قد أكل السمك، ولا ينكر عليه في ذلك، ومبنى الأيمان على العرف، لا على ما ورد في القرآن، فإنَّ ذلك له وجوه؛ ألا ترى أنَّه لو حلف لا يركب دابّة فركب كافراً لا يحنث، وإن كان الله سمّاه دابّة بقوله: ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ﴾ الأنفال: ٥٥.

وكذا إن حلف لا يمسّ وتداً فمس جبلاً، أو لا يقعد في السراج فقعد في الشمس، أو لا يخرب بيتاً فخرّب بيت العنكبوت، لا يحنث[3]، وإن وردت هذه

---

(١) بسراً مُذْنِباً: وهو ما بدا الإرطاب مِنْ قِبَلِ ذَنَبِه، وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة، وتفسيره: هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب، وكذا إذا حلف لا يأكل رطباً مُذْنِباً: وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر. ينظر: العناية ٥: ١٢٠.

(٢) لأنَّ اللحمَ ما يتولّد من الدم، وليس في السمك دم، ومطلق الاسم يتناول الكامل، وكذلك مِنْ حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم، وبائع السمك لا يُسمّى لحّاماً، والعرف في اليمين معتبر، إلاّ أن يكون نوى السمك، فحينئذٍ تعمل نيّته؛ لأنَّه لحم مِنْ وجه، كما في المبسوط٨: ١٧٦.

(٣) لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت؛ لأنَّ الكلام ينصرف إلى

ومَن حلف لا يشرب من دجلة، فشرب منها بالإناء لم يحنث حتى يكرع منها كَرْعاً عند أبي حنيفة ﵁، وإن حلف لا يشرب من ماء دجلة، فشرب منها بإناء أو بغيره حنث

الأسامي في القرآن، كذا هذا.

(**ومَن حلف لا يشرب من دجلة، فشرب منها بالإناء لم يحنث حتى يكرع منها كَرْعاً**[1] **عند أبي حنيفة ﵁**)[2].

وقالا والشَّافِعيّ ﵁: يحنث، وهو بناءً على أنَّ اليمينَ إذا تناولت حقيقةً ومجازاً تحمل على الحقيقة، وإن كان المجازُ أغلب، إلاّ إذا كانت الحقيقة مهجورة، فتحمل على المجاز، وعندهما عليهما جميعاً.

(**وإن حلف لا يشرب من ماء دجلة، فشرب منها بإناء أو بغيره حنث**)[3]؛

العرف إذا لم تكن له نية، وإن كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره، كما في رد المحتار ٣: ٧٤٣.

(١) الكَرْعُ: تناول الماء بالفم من موضعه، يقال: كرع الرَّجل في الماء وفي الإناء إذا مَدَّ عنقَه نحوه ليشربه، كما في المغرب ص٤٠٦.

(٢) بأن يتناوله بفمه من نفس النهر لا بكفه وغيرها، وهذا إذا لم يكن له نيّة، فلو نوى بإناء حنث به؛ لأنَّ من؛ لابتداء الغاية، فالمعنى مِن كون الشرب مبتدأً مِن ماء النهر، وهذا لا يكون إلا بالكرع، ولأنَّ الاعتبارَ للحقيقة المستعملة، وعندهما وعند الأئمة الثلاثة: مِن للتبعيض، أي: لا يشرب من مائه؛ لأنَّ الاعتبار للمجاز المتعارف، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٧١، والنكت ٣: ١٨٩.

(٣) لأنَّ اليمين عُقِدت على الماء دون النهر، وفيما لا يتأتى فيه الكرع: كالبئر، يحنث بالشرب بالإناء مطلقاً، سواء قال: مِنَ البئر أو مِنْ ماء البئر؛ لتعيّن المجاز، ولو تكلف

ومَن حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خبزها لم يحنث، وعندهما: يحنث

لأَنَّه حلف على الماء، وقد شربه، بخلاف المسألة الأولى، فإنَّه حلف على النهر.

(**ومَن حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خبزها لم يحنث**)[1] عنده، (**وعندهما: يحنث**)؛ لما مَرَّ في الشرب من دجلة.

الكرع فيما لا يتأتى فيه الكرع، لا يحنث في الأصح؛ لعدم العرف، ونظير هاتين المسألتين: ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصبّ الماء في كوز آخر فشرب منه لا يحنث، ولو قال: من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حنث، كما في الدر المختار ورد المحتار٣: ٧٨٦، والأصل في جنس هذه المسائل: أنَّه متى عقد يمينه على شيء ليس حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز: كما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة، وإن كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة: كمن حلف لا يأكل لحماً، وإن كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف يحمل على الحقيقة، كما في مجمع الأنهر١: ٥٦٤.

(١) ففيها ثلاثة أوجه:

١. إن نوى لا يأكلها حبّاً، فهو على ما نوى، فإن أكل من خبزها أو سويقها لا يحنث؛ لأَنَّه نوى وأراد حقيقة كلامه، فيتقيد اليمين.

٢. إن نوى أكل الخبز، فهو على ما نوى؛ لأَنَّه نوى المجاز المتعارف.

٣. إن لم ينو شيئاً، فإن أكلها قضماً غير نيئة حنث، وإن أكل من خبزها أو دقيقها أو سويقها لا يحنث؛ لأنَّ الحقيقةَ المستعملة أولى من المجاز المتعارف، وبيانه: أنَّ هذا الكلام له حقيقة مستعملة له، فإنَّها تؤكل قضماً ومطبوخة وكشكاً وهريسة ومقلية ومجاز متعارف، فالحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف، فصار كمَن حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فرخها، أو حلف لا يأكل من هذه البقرة أو الشاة فأكل لبنها

ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه، حنث، ولو استفّه كما هو لم يحنث، ولو حلف لا يكلّم فلاناً، فكلّمه وهو بحيث يسمع إلا أنَّه نائم حنث، وإن حلفَ لا يُكلِّمه إلاّ بإذنه، فأذن له ولم يعلم بإذنه حتى كلَّمه حنث

(**ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه، حنث، ولو استفّه كما هو لم يحنث**)؛ لأنَّ الحقيقة مهجورة، فيحمل على المجاز[1]، كما في النخلة.

وعند الشَّافِعيّ ﵁: إن استفّه حنث، وإن أكل خبزه لم يحنث؛ اعتباراً للحقيقة، إلاّ أنَّ الحقيقةَ تبطل بمسألة النخلة، ولا جواب عنها.

(**ولو حلف لا يكلّم فلاناً، فكلّمه وهو بحيث يسمع إلا أنَّه نائم حنث**)[2]؛ لأنَّه كلّمه عرفاً، فإنَّه يقال: كلّمه وهو نائم، وإن لم يسمع.

(**وإن حلفَ لا يُكلِّمه إلاّ بإذنه، فأذن له ولم يعلم بإذنه حتى كلَّمه حنث**)؛ لأنَّ الأذن مأخوذ من الإعلام؛ قال الله ﷻ: ﴿وَأَذَانٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ التوبة: ٣: أي إعلام، وقال: ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ﴾ البقرة: ٢٧٩، والإعلام لا يكون بدون العلم[3].

أو سمنها أو زبدها، ولو زرع الحنطة فأكل ما خرج منها لم يحنث، كما في التبيين٣: ١٢٩، والفتح٥: ١٢٥، ومجمع الأنهر١: ٥٦٠.

(١) لأنَّه عينه غير مأكول، بخلاف الحنطة، فينصرف إلى ما يتخذ منه؛ لتعين المجاز، كما في شرح الوقاية ص٤١٣، ومجمع الأنهر١: ٥٦٠.

(٢) لأنَّه كلَّمه وأسمعه فيحنث، ولو لم يوقظه ذكر القدوري ﵁: أنَّه إن كان بحيث يسمع لو لم يكن نائماً وأصغى إليه أُذنه يحنث، والمختار الأول، كما في درر الحكام٢: ٥٦، قال في البرهان: وهو الأظهر، كما في الشرنبلالية٢: ٥٦.

(٣) لأنَّ كل هذا لا يتحقق إلا بعد العلم، فإن أذن ولم يعلم، فهذا لا يكون إذناً، كما في العمدة٢: ٢٦٦.

وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمه بكلِّ داعر دَخَلَ البلد، فهذا على حال ولايته خاصّة، ومَن حلف لا يدخل هذه الدار، فوقف على سطحها، أو دخل دهليزها

وعن أبي يوسف ﷺ وهو قولُ الشَّافِعيّ ﷺ: أنَّه لا يحنث؛ لأنَّ الكراهية الموجبة لليمين قد زالت بالإذن، إلاّ أنَّ فعلَ الحالف قبل العلم به يُسمَّى مخالفة، فكان حانثاً.

(**وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمه بكلِّ داعر**[1] **دَخَلَ البلد، فهذا على حال ولايته خاصّة**)[2]؛ لأنَّ هذا من مواجب السياسة، فيتقيد بزمان الولاية بدلالة الحال.

(**ومَن حلف لا يدخل هذه الدار، فوقف على سطحها، أو دخل دهليزها**[3]

(١) الدَّعَرُ والدَّعَارَةُ: الخبث والفسق، والداعر: الرَّجل الخبيث المفسد، كما في المصباح المنير ١: ١٩٤، ومختار الصحاح ص١٠٥.
(٢) لأنَّ المقصودَ منه دفع شرّه أو شرّ غيره بزجره، فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته، والزوال بالموت وكذا بالعزل، كما في الهداية٢: ٩٤، ولا يلزمه الإعلام بدخوله، وإنَّما يلزمه أن لا يؤخر الإعلام إلى ما بعد موت الوالي أو عزله، كما في العناية٥: ٢٠٣.
(٣) وهو ما بين الباب والدار، كما في فتح القدير١: ٩٧.

حنث، وإن وَقَفَ في طاق الباب بحيثإذا أغلقَ البابَ كـان خارجـاً لم يحنـث، ومَـن حلف لا يأكل الشوي، فهو على اللحـمِ دون الباذنجـان والجـزر، ومَـن حلـف لا يأكل الطبيخ، فهو على ما يطبخ من اللحم

حنث)[1]؛ لأَنَّه يُعَدُّ داخلاً، بدليل: جواز الاقتداء من سطح المسجد.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إذا وقف على سطحها أو حائطها لا يحنث؛ لأَنَّه وقـف في موضـع لا يحـيط بـه بنـاء الـدار، فنقـول: إحاطـة الحـائط ليسـت بشرـط في الدخول؛بدليل: أَنَّه لو حلف لا يخرج من هـذه الـدار فصـعد السـطح لا يحنـث، ومَن لا يكون خارجاً يكون داخلاً لا محالة.

(وإن وَقَفَ في طاق الباب بحيث إذا أغلقَ البابَ كان خارجاً لم يحنـث)[2]؛ لأَنَّه لا يعد داخلاً عرفاً.

(ومَن حلف لا يأكل الشوي، فهو على اللحمِ دون الباذنجـان والجـزر)[3]؛ لأَنَّ الاسم عند الإطلاق لا ينصرف إليهما.

(ومَن حلف لا يأكل الطبيخ، فهو على ما يطبخ من اللحم).

---

(١) قال في شرح ملا مسكين ص١٤٥: والمختار: أن لا يحنث إن كان الحالف من بـلاد العجم، وعليه الفتوى، وإن كان من بلاد العرب يحنـث، وهـو جـواب الأصـل، اهــ، والحنث هو قول المتقدمين، مقابله قول المتأخرين، كما في فتح المعين ٢: ٣٠٧.

(٢) أي: مَن حلف لا يدخل هذه الدار، فوقف في طاق باب لو أُغلق كان خارجاً، فإنَّه لا يحنث، ولو أدخل رأسه أو إحدى رجليه، لم يحنث، أما لو أغلق الباب يكـون داخـلاً يحنث، كما في الوقاية ص٤٠٥، وشرح ملا مسكين ص١٤٥.

(٣) للعرف بأَنَّه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق، فلا يحنـث بأكلـه مـن الباذنجـان والجزر المشويان إلا إذا نوى ذلك، كما في مجمع الأنهر ١: ٥٦٩.

ومَن حلف لا يأكل الرأس، فيمينه على ما يُكبس في التنانير ويُباع في المصر، ومَن حَلَفَ لا يَأكل خبزاً َ فيمينُه على ما يَعتادُ أَهل المصر أَكلَه، فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث، ومَن حلفَ لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يؤجِّر، فوكَّلَ مَن فعل ذلك لم يحنث

(**ومَن حلف لا يأكل الرأس، فيمينه على ما يُكبس في التنانير ويُباع في المصر**)؛ لأنَّه لا يمكن حملُه على العموم؛ إذ الإنسان لا يقصد بيمينه رؤوس الجراد والعصافير، فكان المراد منه المتعارف.

وقيل: عند أبي حنيفة ﷺ: على رؤوس االبقر والغنم، وعندهما: على رؤوس الغنم خاصّة، وهو في الحقيقة اختلاف عرف وزمان، ففي زمانه كان يكبس النوعان، وفي زمنهما كان يكبس رؤوس الغنم خاصّة.

(**ومَن حَلَفَ لا يَأكل خبزاً َ فيمينُه على ما يَعتادُ أَهل المصر أَكلَه**)[1]؛ لما مَرَّ أنَّ المعتبرَ هو العرف، (**فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث**)؛ لأنَّ ذلك عندهم لا يُسمَّىٰ خبزاً مطلقاً، والمعتبر في كل بلدة عرفهم.

(**ومَن حلفَ لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يؤجِّر، فوكَّلَ مَن فعل ذلك لم يحنث**)[2]؛ لأنَّه لم يفعل المحلوف عليه حقيقةٍ ولا شرعاً؛ إذ العهدةُ والحقوقُ راجعة إلىٰ العاقد.

---

(١) فإنَّه يحنث بأكل خبز البر والشعير، ولا يحنث بأكل خبز الأرز والذرة ببلدة لا يعتاد فيه، كما في شرح الوقاية ص٤١٢.

(٢) لأنَّ العقد صدر من الوكيل حتىٰ أنَّ الحقوق كتسليم الثمن والمبيع ترجع إليه، ولم يصدر مِنَ الموكِّل، فلا يحنث، والضابطة في هذا المقام: أنَّ كلّ عقد يضيفه الوكيل إلىٰ

بخلاف ما لو حلف لا يتزوَّج أو لا يطلِّق أو لا يُعتِق، فوكَّل بذلك حنث، ومَن حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساطٍ أو حصيرٍ لم يحنث، ومَن حَلَفَ لا يَجْلِسُ على السَّرير، فجلس على سرير فوقه بساط يحنث

(**بخلاف ما لو حلف لا يتزوَّج أو لا يطلِّق أو لا يُعتِق، فوكَّل بذلك حنث**)[1]؛ لأنَّ الحقوقَ فيها راجعةٌ إلى الآمر، وهي مضافة إليه، فصار كما لو باشر بنفسه.

والشَّافِعيّ ﷺ ألحقها بالبيع والشراء؛ لأنَّه ترك المحلوف عليه، إلاّ أنَّه مباشر من حيث الحكم، ولهذا لا بُدّ من الإضافة إليه، بخلاف البيع، فإنَّه لا يضاف إليه.

(**ومَن حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساطٍ أو حصيرٍ لم يحنث**)[2]؛ لأنَّه لا يُسمَّى جالساً على الأرض.

الموكّل ترجع حقوقه إلى الموكّل، وكلّ عقد يضيفه إلى نفسه ولا يحتاج فيه إلى ذكر الموكّل ترجع حقوقه إلى الوكيل، كما في شرح الوقاية ص٤٢٦، وفتح باب العناية٢: ٢٩٥.

(١) لأنَّ الفعلَ ينتقل إلى الآمر؛ لأنَّ الوكيلَ في هذه العقود سفير محض، حتى أنَّ الحقوقَ ترجع إلى الآمر، فكأنَّ الآمر فعل بنفسه، وإن قال الحالف في التزوّج والطلاق ونحوها: نويت أن لا أفعل بنفسي، صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً، وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو نوى أن لا يلي ذلك بنفسه، صُدِّقَ ديانةً وقضاءً، كما في شرح ابن ملك ق١٣٦\أ.

(٢) لأنَّه لم يجلس على الأرض عرفاً، ويحنث إن جلس على الأرض وكان لباسُه حائلاً بينها وبينه؛ لأنَّه جلس على الأرض ولباسه تبع له، كما في شرح الوقاية ص٤١٨، ودرر الحكام٢: ٥٤.

ومَن حَلَفَ لا يَجْلِسُ على السَّرير، فجلس على سرير فوقه بساط يحنث، وإن جعل فوقه سريراً آخر فجلس عليه لم يحنث، وإن حلف لا ينام على فراش، فنام عليه وفوقه قِرام حنث، وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لم يحنث، ومَن حلف بيمين وقال: إن شاء الله تعالى متّصلاً بيمينه فلا حنث عليه

(**ومَن حَلَفَ لا يَجْلِسُ على السَّرير، فجلس على سرير فوقه بساط يحنث**)[1]؛ لأنَّه يعدُّ جالساً على السرير.

(**وإن جعل فوقه سريراً آخر فجلس عليه لم يحنث**)[2]؛ لأنَّ الجلوس حينئذٍ يُنسب إلى الثاني دون الأول.

(**وإن حلف لا ينام على فراش، فنام عليه وفوقه قِرام**[3] **حنث، وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لم يحنث**)[4]؛ لما ذكرناه آنفاً.

(**ومَن حلف بيمين وقال: إن شاء الله تعالى متّصلاً بيمينه فلا حنث عليه**)؛ لما مَرَّ في الإقرار.

---

(١) لأنَّ الجلوس على هذا السرير لا يعتاد بدون أن يجعل عليه بساط، فالجلوس على البساط جلوس على السرير، كما في شرح الوقاية ص٤١٨، ودرر الحكام٢: ٥٤.

(٢) لأنَّ الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوساً على ذلك السرير؛ لأنَّه ليس تبعاً له، كما في درر الحكام ٢: ٥٤.

(٣) أي: ستر رقيق، كما في المصباح المنير ص٥٠٠.

(٤) لأنَّ القِرامَ تبعٌ للفراش لا الفراش الآخر، فإنَّ الشيءَ لا يتبع مثله، فالنائمُ على فراش لا يُعدّ عرفاً نائماً على فراش آخر، والنائم على قِرام فوق الفراش يعدّ نائماً عليه عرفاً، كما في شرح الوقاية ص٤١٦.

وإن حَلَفَ ليأتينّ غداً إن استطاع، فهو على استطاعة الصحّة دون القدرة، وإن حلف لا يُكلِّمُ فلاناً حيناً أو زماناً، أو الحين أو الزمان، فهو على ستّة أشهر

(**وإن حَلَفَ ليأتينّ غداً إن استطاع، فهو على استطاعة الصحّة دون القدرة**)؛ لأنَّ الاستطاعة في العرف عبارة عن الصحة وسلامة الآلة[1]، قال الله ﷻ: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾ آل عمران: ٩٧.

(**وإن حلف لا يُكلِّمُ فلاناً حيناً أو زماناً، أو الحين أو الزمان، فهو على ستّة أشهر**)[2]؛ هكذا رُوِي عن ابن عبّاس وسعيد بن المُسَيَّب رضي الله عنهم[3]؛ ولأنَّه يستعمل للوقت، فيتناول القليل والكثير، والظاهر من حاله أنَّه لا يمنع نفسه من كلامه ساعة باليمين، ولو أراد الأكثر لقال أبداً، فحملناه على الوسط؛ لأنَّه أقرب إلى الإرادة.

---

(١) وإن قال: عنيت الاستطاعةَ الحقيقيَّة، وهي القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حال قصد اكتسابه الفعل بعد سلامة الأسباب والآلات، ولا تكون إلا مقارنة للفعل، يصدَّقُ ديانةً لا قضاءً، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٦٦.

(٢) أي: إن لم تكن له نيّة فهما يحملان على ستّة أشهر، يعتبر ذلك مِنْ وقت اليمين؛ لأنَّ الحين قد يطلق على ساعة؛ كقوله ﷻ: ﴿ فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴿١٧﴾ ﴾ الروم: ١٧، وعلى أربعين سنة؛ كما قالوا في تفسير قوله ﷻ: ﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ ﴾ الإنسان: ١، وعلى ستّة أشهر؛ كما قال ابن عبّاس رضي الله عنه في تفسير قوله ﷻ: ﴿ تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾ إبراهيم: ٢٥، إنَّها مدّة ما بين أن يخرجَ الطلعُ إلى أن يصيرَ رطباً، فعند عدم النيّة ينصرف إليه؛ لأنَّه الوسط، كما في الهداية ٥: ١٥٤، وفتح القدير ٥: ١٥٥.

(٣) فعن سعيد بن جبير وعكرمة: «الحين ستة أشهر» في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٥٩٦.

وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومُحمَّد رضي الله عنه إذا ذكره مُنكراً، وأمّا أبو حنيفة رضي الله عنه فقال: إن نوى بالدهر شيئاً، فهو على ما نوى، وإن لم ينو، فلا أدري ما الدهر

(**وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومُحمَّد رضي الله عنه إذا ذكره مُنكراً**)[1]؛ لأنَّه يستعمل بمعنى الحين، يقال: ما رأيتُك منذ حين ومنذ دهر.

وإن ذكره مُعرّفاً باللام فهو على الأبد[2]؛ لأنَّه لَمّا أدخل عليه اللام أراد التكثير، فوقع على العمر.

(**وأمّا أبو حنيفة رضي الله عنه فقال: إن نوى بالدهر شيئاً، فهو على ما نوى، وإن لم ينو، فلا أدري ما الدهر**)[3]؛ وذلك لأنَّه لم يرد عن أهل اللغة فيه تقدير، واللغات

---

(١) فإنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه قال: لا أدري ما الدهر، هذا إذا لم تكن له نية، قال أبو يوسف رضي الله عنه ومحمّد رضي الله عنه لو قال: إن صمت دهراً، ولم تكن له نيّة حنث بصوم ستّة أشهرٍ في عمره مجتمعاً أو متفرّقاً؛ لأنَّه يستعمل استعمال الحين، يقال: لم أرَ فلاناً منذ دهرٍ ومنذ حين، فيكون له حكمه، ورأى أبو حنيفة رضي الله عنه التوقّف؛ لأنَّ مقاديرَ الأسامي واللّغات لا تثبت إلا توقيفاً، ولم يرد نصٌّ من الشرع في تقديره، ولا فسَّره أَحدٌ مِنْ أَهل اللغة، فوَجَب التوقّف لعدم الموقف؛ لأنَّ الخوضَ بالمقايسةِ فيما طريقُه التوقّف باطل، كما في المبسوط ٩: ١٦، وبدائع الصنائع ٣: ٥٠، والتبيين ٣: ١٤٠-١٤١.

(٢) أي: طوال العمر؛ لأنَّ المعرّف منهما يراد به الأبد عرفاً، كما في الهداية وفتح القدير ٥: ١٥٦.

(٣) وقد توقّف في غير هذه المسألةِ مِنَ المسائل، منها:

١. في الدابةِ التي لا تأكل إلا العذرة متى يطيبُ لحمها، واختلفوا فيه: فقيل بعد ثلاثة أيّام، وقيل: سبعة.

٢. الكلبُ متى يصيرُ معلّماً للصيد، ففوّضه إلى المبتلى به، وقيل: بترك أكله الصيدَ ثلاث مرّات.

....

لا تثبت قياساً بخلاف الحين؛ لأنَّه ورد عنهم فيه تقادير، فحملناه على الوسط، وهذا دليل غاية ورع أبي حنيفة رضي الله عنه ونهاية زهده أن يقول فيما لا يدري: لا أدري، وكان له أسوة بالملائكة؛ إذ قال الله جل جلاله لهم: ﴿أَنۢبِـُٔونِى بِأَسۡمَآءِ هَٰٓؤُلَآءِ﴾ قالوا: ﴿سُبۡحَٰنَكَ لَا عِلۡمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمۡتَنَآۖ﴾ البقرة: ٣١ - ٣٢، وبالنبي صلى الله عليه وسلم؛ إذ سئل: أي البقاع أفضل؟ فقال: «لا أدري»[1].

---

٣. وقت الختان، واختلفوا فيه، فقيل: هو حين يبلغ الصبيّ عشراً، وقيل: سبعاً، وقيل: اثنا عشر.
٤. الخنثى المشكل إذا بالَ من فرجيه، وعندهما يعتبرُ الأكثر.
٥. سؤر الحمار توقّف في طهوريّته.
٦. هل الملائكة أفضل أم الأنبياء، وقال غيره: خواصّ البشرِ أفضلُ من الملائكة.
٧. مستقرّ أطفالِ المشركين، وقال غيره: هم في الجنة.
٨. نقشُ جدار المسجد من ماله، وقال غيرُه: يجوز لضرورة.
٩. ثوابُ الجنّ بالطاعاتِ يوم القيامة كالإنسِ أم لا، وذكر صاحبُ السراج أنَّ المسائلَ التي توقَّف فيها أبو حنيفة رضي الله عنه أربع عشرة مسألة، كما في الشرنبلالية ٢: ٥٩، وفتح القدير ٥: ١٥٦، قال اللكنوي في عمدة الرعاية ٢: ٢٦٩: وهذا كلّه دالٌ على غايةِ ورعه واحتياطه وتقواه وديانته، ومن هاهنا بطَلَ قولُ مَن يتفوّه بأنَّ أبا حنيفةَ رضي الله عنه كان مِنْ أصحابِ الرأي، وأنَّه كان يبادرُ بالقياس، ويُقدّمه على الكتاب والسنّة، حاشاه من ذلك.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنَّ رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم: أي البقاع شر؟ قال: لا أدري حتى أسأل جبريل، فسأل جبريل، فقال: لا أدري حتى أسأل ميكائيل، فجاء فقال: خير

وإن حلف لا يُكلِّمه أيّاماً، فهو على ثلاثة أيّام، ولو حلف لا يُكلِّمه الأيّام، فهو على عشرةِ أيّام عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: الأيّام الأسبوع، لو حلف لا يُكلِّمه الشهور، فهو على عشرةِ أشهر عنده، وعندهما: اثني عشر شهراً، وإن حَلَفَ لا يفعل كذا تركه أَبداً

(**وإن حلف لا يُكلِّمه أيّاماً، فهو على ثلاثة أيّام**)؛ لأنَّه جمع، وأقلُّ الجمع الصحيح ثلاثة.

(**ولو حلف لا يُكلِّمه الأيّام، فهو على عشرةِ أيّام عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]؛ لأنَّه عرَّفَ الجمع باللام، فينصرف الىٰ أكمل عدد مستعمل علىٰ هذا اللفظ.

(**وقالا: الأيّام الأسبوع**)؛ لأنَّها معهودة، فتنصرف اللام إليها، وما زاد عليها فهو تكرارٌ.

وعلىٰ هذا (**لو حلف لا يُكلِّمه الشهور، فهو على عشرةِ أشهر عنده، وعندهما: اثني عشر شهراً**)؛ لما ذكرنا.

(**وإن حَلَفَ لا يفعل كذا تركه أَبداً**)[2]؛ لأنَّه لا يصير تاركاً إلا كذلك.

البقاع المساجد وشرها الأسواق) في صحيح ابن حبان٤: ٤٧٦، والمستدرك ١: ١٦٧، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٣: ٩٢، وغيرها.

(١) لأنَّه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع، فإنَّ التمييز بعد عشرة يكون مفرداً نحو أحد عشرَ يوماً، كما في تبيين الحقائق٥: ١٥٧.

(٢) أي: يجب أن لا يفعله أبداً؛ لأنَّه في المعنىٰ نكرة في سياق النفي، والنكرة تعم في النفي، فيكون واقعاً علىٰ الأبد؛ ولأنَّ قوله: لا؛ في العرف سلب لقوله: أفعل، كما في درر الحكام٢: ٥٤.

وإن حلف ليفعلنّ كذا، ففعله مَرّة واحدة بَرَّ في يمينه، ومَن حَلَفَ لا تخرج امرأته إلاّ بإذنه، فأذن لها مَرّة واحدة، فخرجت مَرّة أُخرى بغير إذنه حنث، ولا بُدّ من الإذن في كلِّ خروج، وإن قال: إلا أن آذن لك، فأذن لها مَرّة واحدة، ثُمَّ خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث

(**وإن حلف ليفعلنّ كذا، ففعله مَرّة واحدة بَرَّ في يمينه**)[1]؛ لأنَّه يصير فاعلاً بمرّة واحدة.

(**ومَن حَلَفَ لا تخرج امرأته إلاّ بإذنه، فأذن لها مَرّة واحدة، فخرجت مَرّة أُخرى بغير إذنه حنث، ولا بُدّ من الإذن في كلِّ خروج**)[2]؛ لأنَّه نفى الخروج واستثنى خروجاً بصفة الإذن، فما لم توجدالصفة لا يكون مستثناً قضاءً لحقّ الباء المقتضية للإلصاق.

(**وإن قال: إلا أن آذن لك، فأذن لها مَرّة واحدة، ثُمَّ خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث**)[3]؛ لأنَّ قولَه: «إلاّ أن» للتوقيت، قال الله جلّ جلاله: ﴿**لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ**﴾ يوسف: ٦٦، فإذا أذن فقد انتهى الوقت فانتهت اليمين، فصار كقوله: حتى

(١) لأنَّه نكرة في سياق الإثبات، والنكرة في الإثبات تخص، فيبرّ بفعله مرّة واحدة، كما في شرح الوقاية ص٤١٨.

(٢) لأنَّ تقديرَه: لا يخرج إلاَّ خروجاً ملصقاً بإذنه، فالمستثنى هو الخروج الملصق بالإذن؛ لأنَّ الباء للإلصاق، فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلاً في اليمين، وصار شرطاً للحنث، والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلَّما أردت الخروج فقد أذنت لك، كما في رمز الحقائق١: ٥٤٩.

(٣) إذ لا يشترط لكل خروج إذن؛ لأنَّ إلا أن؛ للغاية، مثل: إلى أن؛ فإذا أذن مرَّةً انتهت الحرمة، كما في رد المحتار ٣: ٧٦٤.

وإن حَلَفَ لا يتغدّى، فالغداءُ الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعَشاءُ من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر، وإن حلف ليقضينَّ دينَه إلى قريب، فهو على ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد، فهو أكثر من الشهر

آذن وإلى أن آذن، فإنَّه لا يبقى اليمين بعد الإذن، فكذا هذا.

(**وإن حَلَفَ لا يتغدّى، فالغداءُ الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر**)؛ لأنَّ الأكل بين هذين الوقتين يُسمّى غداءً في العرف، والناس يتفاوتون في تقديمه وتأخيره، (**والعَشاءُ من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر**)[1]؛ لما ذكرنا من العرف.

وقيل[2]: لا يحنث حتى يأكل ما يقصد به الشبع، ولا يحنث بلقمة أو لقمتين، ولا بشرب اللبن إلا من يقصد به الشبع: كالبدوي.

(**وإن حلف ليقضينَّ دينَه إلى قريب، فهو على ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد، فهو أكثر من الشهر**)[3]؛ لأنَّ القريبَ والبعيدَ لا حدّ له في الحقيقة، كما هو مذهب الشَّافِعيّ ﷺ؛ لأنَّه يختلف بالنسبة إلى أنَّه تقيّد بالشهر في العرف والعادة،

---

(١) وفي عرف مصر والشام ما يؤكل من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى يسمّى فطوراً، والعَشاءُ ما بعد صلاة العصر، فيعمل بعرفهم، كما في الدر المختار ٣: ٩٦.

(٢) الغداءُ والعَشاءُ ما يقصد به الشبع عرفاً، ويعتبر في حقّ أهل كلّ بلد عادتهم، حتى لو حلف لا يتغدى لا يحنث باللبن والتمر إلا إذا كان بدوياً، كما في شرح ملا مسكين ص١٤٨.

(٣) لأنَّ الشهر وما زاد عليه يُعَدُّ في العرف بعيداً وما دونه يعدّ قريباً؛ ولذا يقال عند بعد العهد: ما لقيتك منذ شهر، كما في مجمع الأنهر ١: ٥٨١.

فإنَّهم يُسمّون ما دون الشهر قريباً، ألا ترىٰ أنَّ مَن باع إلىٰ يومين وإلىٰ عشرة لا يقال: باع نسيئةً ولا بأجل، وإلىٰ شهر يُقال ذلك؛ ولأنَّه لو لم يُقَدَّر ـ كما قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه ـ لتناول القريب كما يتناول البعيد، وهذا محالٌ.

(ومَن حلف لا يسكنُ هذه الدار، فخرج منها بنفسِهِ وترك فيها أهلَه ومتاعَه حنث)[1]؛ لأنَّه ببقاء ذلك يُسمّىٰ ساكناً فيها، فإنَّ الرجلَ أكثر نهاره في السوق، ويُسمَّىٰ ساكناً في الدار، وقد سافر شهراً أو شهرين أو سنة ويُسمّىٰ ساكناً في موضع أهله.

وفي قول الشَّافِعيّ رضي الله عنه[2]: لا يحنث، وفيه إلغاء للعرف الذي عليه بناء

(١) لأنَّه يُعدّ ساكناً عرفاً لو انتقل وترك الأهل والمتاع أو أحدهما، فلا بدّ لتحقق البرّ في يمينه من انتقالهما معه، وهذا إذا كان الحالف مستقلاً بسكناه قائماً علىٰ عياله، فإن كان سكناه تبعاً: كابن كبير ساكن مع أبيه، أو امرأة مع زوجها فخرج بنفسه وترك أهله وماله، وللمرأة زوجها ومالها، لا يحنث، كما في الشرنبلالية٢: ٤٧، وقد اختلفت كلمة الفقهاء في الإفتاء في هذه المسألة: فذهب أصحاب المتون إلىٰ الإفتاء بقول الإمام رضي الله عنه، وهو المذكور، قال صاحب البحر٤: ٣٣٣: وعليه الفتوىٰ؛ لأنَّه أحوط، وذهب صاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي إلىٰ أنَّ الفتوىٰ علىٰ قول أبي يوسف رضي الله عنه، وهو أنَّ الاعتبار بنقل الأكثر، وذهب صاحب الهداية ٢: ٧٨، والفتح٥: ١٠٧، والدر المختار٣: ٧٧، ورد المحتار٣: ٧٧، ورمز الحقائق١: ٢٥٨ وشرح الوقاية ص٤١٠ إلىٰ الإفتاء بقول محمد رضي الله عنه، وهو أنَّ الاعتبار بنقل ما لا بد في البيت مِنْ آلات الاستعمال، كما في مجمع الأنهر١: ٥٥٢.

(٢) وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إذا حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنية التحول برَّ، كما في

ومَن حلف ليصعدنّ السماء، أو ليقلبنَّ هذا الحجر ذهباً، انعقدت يمينه، وحَنَثَ عقيبَها، ولو حلف ليقضينّ فلاناً دينه اليوم، فقضاه ثُمَّ وَجد فلانٌ بعضَها زيوفاً أو نبهرجةً أو مستحقّة لم يحنث الحالف

الأَيمان.

(**ومَن حلف ليصعدنّ السماء، أو ليقلبنَّ هذا الحجر ذهباً، انعقدت يمينه**)؛ لتصوّر البرّ بتصوّر المحلوف عليه في نفسه بأقدار الله جل جلاله، (**وحَنَثَ عقيبَها**)[1]؛ للعجز، ووقوع اليأس عنه، فصار كما لو حلف ليقتلنَّ فلاناً وهو يعلم أنَّه ميت.

(**ولو حلف ليقضينّ فلاناً دينه اليوم، فقضاه ثُمَّ وَجد فلانٌ بعضَها زيوفاً أو نبهرجةً أو مستحقّة**[2] **لم يحنث الحالف**)؛ لأنَّها من جنس الجياد، فإنَّه لو تجاوز بها

النكت ٣: ١٨٠.

(١) لأنَّ البِرَّ متصوّر حقيقة؛ لأنَّ الصعود إلى السماء ممكن، ألا ترى أنَّ الملائكة يصعدونها، وكذلك الجن قال جل جلاله حكاية عنهم: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ﴾ الجن: ٨، وكذلك انقلاب الحجر ذهباً ممكن بتحويل الله تعالى، وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحقّ من كرامات الأولياء، فكان البرّ متصوّراً، فتنعقد يمينه موجبة للبرّ على وجه تخلفه الكفّارة عند فواته كسائر المتصوّرات، بخلاف مسألة الكوز، فإنَّه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا ينعقد؛ لعدم التصور، وإنَّما يحنث في الحال؛ اعتباراً للعجز الثابت عادة، وهو يصلح لمنع تأخر الحنث دون منع الانعقاد، ألا ترى أنَّ الحالف إذا مات يحنث وإن تصور أن يفعل بعده بإحياء الله تعالى؛ ولأنَّ اليمين يعقد للفائدة وقد وجدت، وهي وجوب الكفّارة بدلاً عن البرّ، والحكم ببقاء اليمين كان لاحتمال البرّ، وقد تحقّق العجز عنه فلا فائدة في التأخير، كما في التبيين٣: ١٣٥.

(٢) الزيوف: وهي المغشوشةُ التي يتجوّز بها التجّار، ويردّها بيت المال، والنَّبْهرَجة:

وإن وجدَها رصاصاً أو سَتُّوقة حنث، ومَن حلف لا يقبض دينَه درهماً دون درهم، فقبض بعضَه لم يحنث حتى يقبضَ جميعَه متفرِّقاً، وإن قبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث، وليس ذلك بتفريق، ومَن حلف ليأتينّ البصرة، فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته

في ثمن الصرف جاز، (**وإن وجدَها رصاصاً أو سَتُّوقة حنث**)؛ لأنَّها ليست من جنس الدراهم، ولا يجوز التجاوز بهما في الصرف، فلم يقع بهما القضاء، فيحنث.

(**ومَن حلف لا يقبض دينَه درهماً دون درهم**[1]**، فقبض بعضَه، لم يحنث حتى يقبضَ جميعَه متفرِّقاً**)؛ لأنَّ يمينَه انعقدت على تركِ قبضِ الجميع مُتفرّقاً، فإن قبضَ البعض ولم يقبض الباقي لم يوجد شرط الحنث، (**وإن قبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث، وليس ذلك بتفريق**)؛ لأنَّ هذا في العرف لا يُسمّى تفريقاً؛ إذ الدين قد لا يمكن وزنه مرّة واحدة؛ لكثرته.

(**ومَن حلف ليأتينّ البصرة، فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته**)[2]؛ لأنَّ يمينه انعقدت مطلقة غير مؤقتة، فتبقى ما دام شرط البر منتظراً، وهو الإتيان، وفي آخر حياته وقع اليأس عن شرط البرّ، فيحنث، والله أعلم

وهي ما يرده التجار أي المتشدد منهم، والمسهل منهم يقبلها، والمستَحَقَّة: أي أثبت الغير أنَّها حقَّه، كما في رد المحتار٣: ١٣٣.

(١) أي: حال كون درهم منه مخالفاً لدرهمٍ آخرَ في كونه غير مقبوض، فإنَّه يحنث بقبض كلِّه متفرِّقاً، ولا يحنث بقبض بعضه دون باقيه؛ لأنَّه ما زال على المديون منه شيء، ولو قيّد باليوم لم يحنث؛ لأنَّ الشرط أخذ الكل في اليوم متفرّقاً، كما في الدر المنتقى١: ٥٨٢.

(٢) لأنَّه حينئذٍ يتحقق عدم الإتيان؛ لأنَّ البرَّ قبل الموت مرجو، فالحالفُ ما دام حَيّاً مرجو وجود البرّ، وهو الإتيانُ فلا يحنث، فإن فقد تعذَّر شرط البرّ، وتحقَّق شرطُ الحنث، وهو تركُ الإتيان، فيحنث في آخرِ جزءٍ من أجزاء حياته، كما في البناية٥: ٢١٨.

كتاب الدَّعوى(1)

(1) لغةً: إضافة الشيء إلى نفسه مطلقاً من غير تقييد بمنازعة أو مسالمة، وشرعاً: هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة، كما في الكنز والتبيين٤: ٢٩٠.
وركنها: فهو قول الرجل: لي على فلان أو قِبَل فلان كذا، أو قضيت حقَّ فلان، أو أَبرأني عن حقِّه، ونحو ذلك، فإذا قال ذلك فقد تمّ الركن، كما في البدائع٦: ٢٢٢.
وشرائط صحتها:
أولاً: عقل المدّعي والمدّعى عليه، فلا تصحّ دعوى المجنون والصبيّ الذي لا يعقل، وكذا لا تصحّ الدعوى عليهما، حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البيّنة؛ لأنَّهما مبنيان على الدعوى الصحيحة.
ثانياً: أن يكون المُدَّعَى معلوماً؛ لتعذّر الشهادة والقضاء بالمجهول، والعلم بالمُدَّعَى إنَّما يحصل بأحد أمرين: إمّا الإشارة وإمّا التسمية، وجملة الكلام فيه أنَّ المُدَّعَى لا يخلو إما أن يكون عيناً، وإما أن يكون ديناً، فإن كان عيناً فلا يخلو، إما أن يكون محتملاً للنقل أو لم يكن محتملاً للنقل، فإن كان محتملاً للنقل فلا بُدّ من إحضاره؛ لتمكن الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة، فيصير معلوماً بها إلاّ إذا تعذّر نقله كحجر الرحى ونحوه، فإن شاء القاضي استحضره وإن شاء بعث إليه أميناً، وإن لم يكن محتملاً للنقل وهو العقار فلا بُدّ من بيان حدّه ليكون معلوماً؛ لأنَّ العقارَ لا يصير معلوماً إلا بالتحديد، وإن كان دَيناً فلا بُدّ من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته؛ لأنَّ الدَّين لا يصير معلوماً إلاّ ببيان هذه الأشياء.
ثالثاً: أن يذكر المُدَّعي في دعوى العقار أنَّه في يد المدَّعى عليه؛ لأنَّ الدعوى لا بُدّ وأن تكون على خصم، والمُدَّعى عليه إنَّما يصير خصماً إذا كان بيده، فلا بُدّ وأن يذكر أنَّه في يده ليصير خصماً، فإذا ذكر وأنكر المدعى عليه ولا بيّنة للمُدّعي، فإنَّه يحلف من غير

(المُدَّعي: مَن لا يُجبرُ على الخصومة إذا تركها)؛ لأنَّه طالب لنفسه.

الحاجة إلى إقامة البيّنة من المُدّعي على أنَّه في يد المُدَّعى عليه، ولو كان له بيّنة لا تسمع حتى يقيم البيّنة على أنَّه في يد هذا المُدَّعى عليه، ووجه الفرق: أنَّ مِن الجائز أن يكون صاحب اليد غيره واصطلحا على ذلك، فلو سمع القاضي بينته لكان قضاء على الغائب، وهذا المعنى هنا متعذر؛ لأنَّه لا قضاء هنا أصلاً؛ لأنَّ المُدَّعى عليه لا يخلو، إما أن يحلف وإما أن ينكل، فإن حلف فالأمر فيه ظاهر، وإن نكل فكذا؛ لأنَّ القاضي لا يقضي بشيء وإنَّما يأمره بأن يخرج من الدار ويخلي بينها وبين المُدَّعي.

رابعاً: أن يذكر أنَّه يطالبه به؛ لأنَّ حقّ الإنسان إنَّما يجب إيفاؤه بطلبه.

خامساً: أن يكون بلسانه عيناً إذا لم يكن به عذر، إلاّ إذا رَضِي المُدَّعى عليه بلسان غيره عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: ليس بشرط.

سادساً: مجلس الحكم، فلا تسمع الدعوى إلا بين يدي القاضي كما لا تُسمع الشهادة إلا بين يديه.

سابعاً: حضرة الخصم، فلا تسمع الدعوى والبيّنة إلاّ على خصم حاضر، إلا إذا التمس المدعي بذلك كتاباً حكمياً للقضاء به، فيجيبه القاضي إليه، فيكتب إلى القاضي الذي الغائب في بلده بما سمعه مِنَ الدعوى والشهادة؛ ليقضي عليه.

ثامناً: عدمُ التناقض في الدعوى، وهو أن لا يسبق منه ما يُناقض دعواه؛ لاستحالة وجود الشيء مع ما يُناقضه ويُنافيه، حتى لو أقرَّ بعينٍ في يدِه لرجل فأمر القاضي بدفعها إليه ثمّ ادّعى أنَّه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه؛ لأنَّ إقرارَه بالملك لغيره للحال يمنع الشراء منه قبل ذلك؛ لأنَّ الشراء يوجب الملك للمشتري، فكان مناقضاً للإقرار، والإقرار يناقضه فلا يصحّ، وكذا لو لم يقر ونكل عن اليمين فقضي عليه بنكوله ثمّ ادّعى أنَّه كان اشتراه منه قبل ذلك، لا تسمع دعواه ولا تقبل بيّنته في ظاهر الرواية؛ لأنَّ النكول بمنزلة الإقرار، كما في البدائع٦: ٢٢٢-٢٢٣.

والمُدَّعى عليه: مَن يُجبرُ على الخصومة، ولا تُقْبَلُ الدَّعوى حتى يذكرَ شيئاً معلوماً في جنسِهِ وقَدْرِه، فإن كان عَيْناً في يدِ المُدَّعى عليه، كُلِّف إحضارَها ليشير إليها بالدَّعوى

(**والمُدَّعى عليه: مَن يُجبرُ على الخصومة**)[1]؛ لأنَّه مطلوب بحقّ ظاهر.

(**ولا تُقْبَلُ الدَّعوى حتى يذكرَ شيئاً معلوماً في جنسِهِ وقَدْرِه**)[2]؛ لأنَّ إلزام المجهول محال.

(**فإن كان عَيْناً في يدِ المُدَّعى عليه، كُلِّف إحضارَها ليشير إليها بالدَّعوى**)[3]؛ لأنَّ الإشارةَ أنْفَى للجهالة.

---

(١) ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى، وقد اختلفت عبارات المشايخ ﷺ، فمنها ما قال في الكتاب وهو حدٌّ تام صحيح، وقيل: المدعي مَن لا يستحق إلا بحجة كالخارج، والمُدَّعى عليه مَن يكون مستحقاً بقوله من غير حجّة كذي اليد، وقيل: المدعي مَن يتمسك بغير الظاهر والمُدَّعى عليه من يتمسّك بالظاهر، وقال مُحمّد ﷺ في الأصل: المُدَّعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح، لكنَّ الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذّاق من أصحابنا ﷺ؛ لأنَّ الاعتبار للمعاني دون الصور، فإنَّ المودَع إذا قال: ردَّدت الوديعة، فالقول له مع اليمين، وإن كان مُدّعياً للردّ صورة؛ لأنَّه ينكر الضمان، كما في الهداية٨: ١٥٤.

(٢) لأنَّ معلوميّة المدعي به شرط لصحة الدعوى، فلا بُدّ مِنّ ذكر ما يُعَيّنه من بيان جنسه: كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك، وقدره مثل: كذا وكذا درهماً أو ديناراً أو كراً؛ لأنَّ فائدة الدعوى الإلزام بإقامة الحجة، والإلزام في المجهول غير متحقق، كما في العناية٨: ١٥٧-١٥٨.

(٣) وكذا في الشهادة والاستحلاف؛ لأنَّ الإعلامَ بأقصى ما يمكن شرط؛ نفياً للجهالة،

وإن لم تكن حاضرة، ذَكر قيمتَها، وإن ادَّعى عقاراً، ذَكَرَ حدودَه، وذَكَـرَ أنَّـه في يـد المدعى عليه، وأنَّه يُطالبه به

(**وإن لم تكن حاضرة، ذَكر قيمتَها**)[1]؛ لأنَّها مُعرِّفة للعين معنى.

(**وإن ادَّعى عقاراً، ذَكَرَ حدودَه**)[2]؛ لأنَّه يعلم بالتحديد، (**وذَكَرَ أنَّـه في يـد المدعى عليه**)؛ لأنَّه لو لم يكن في يده فلا خصومة بينهما، (**وأنَّه يُطالبـه بـه**)[3]؛ لأنَّـه حقّه، فليس للقاضي فعله إلا بمسألة.

وذلك في المنقول بالإشارة؛ لأنّ النقلَ ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف؛ لكونها بمنزلة وضع اليد عليه، بخلاف ذكر الأوصاف، كما في العناية٨: ١٥٧-١٥٨.

(١) أي: إن تعذر إحضار المنقولات، بأن كانت هالكة أو غائبة ذكـر قيمتهـا؛ لأنَّ غـيرَ المقدر بالكيل والوزن لا يمكن ضبطه بالوصف، ويمكن بالقيمة، فوجب المصير إليها؛ لأنَّها هي المدعاة في هذه الحالة؛ لصيرورتها دَيناً في الذمّة، وقال أبو الليـث ﵁: يشـترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والأنوثة، وإن لم يُبيِّن القيمة فقال: غصـب منـي عينـاً كذا ولا أدري أنَّه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته، قال في الكافي: ذكر في عامّة الكتب أنَّه يسمع دعواه؛ لأنَّ الإنسانَ رُبَّما لا يعرف قيمة ماله، فلو كُلّـف بيـان القيمـة لتضرَّر به، وعزاه إلى القاضي فخر الدين وإلى صاحب الذخيرة، وإذا سقط بيان القيمـة عن المُدعي سقط عن الشهود أيضاً بل أولى؛ لأنَّهم أبعد عن ممارسته، كـما في التبيـين٤: ٢٩٢.

(٢) لأنَّه تعذر تعريفه بالإشارة؛ لتعذّر نقله إلى مجلس الحكم، فتعيّن التحديد إذ العقـار يعرف به، كما في التبيين٤: ٢٩٢.

(٣) لجواز أن يكون مرهوناً في يده أو محبوسـاً بـالثمن في يـده، وبالمطالبـة يـزول هـذا الاحتمال، كما في الجوهرة النيرة٢: ٢١٠.

وإن كان حَقّاً في الذمّة، ذَكَرَ جنسَه وقدرَه، وأنَّه يُطالبه به، وإن صَحَّت الدَّعوى، سأل القاضي المُدَّعى عليه عنها، فإن اعترف، قَضَى عليه بها

(**وإن كان حَقّاً في الذمّة**[1]**، ذَكَرَ جنسَه وقدرَه، وأنَّه يُطالبه به**)[2]؛ لأنَّ صاحب الذمّة حاضرٌ فلم يبق إلا المطالبة.

(**وإن صَحَّت الدَّعوى، سأل القاضي المُدَّعى عليه عنها، فإن اعترف، قَضَى عليه**[3]**بها**)[4]؛ لأنَّه غيرُ متهم في حَقّ نفسه.

---

(١) أي: إن كان دَيناً لا عيناً، كما في فتح القدير٨: ١٦٧.

(٢) يعني: ذكر أنَّه يطالبه به مِنْ غير أن يشترطَ فيه ما يُشترط في العين، وهذا الاكتفاء فيه بذكر المطالبة؛ لأنَّ صاحب الذمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة كما لا بد من تعريف ما في الذمة، وهو الدَين؛ لأنَّ ما في الذمة يعرف بالوصف: أي الصفة، بأن يقال: إنَّه جيد أو وسط أو رديء بعد أن يذكر جنسه وقدره، ولكن إنَّما يحتاج إلى ذكر الصفة فيما إذا كان المدعى دَيناً وزنياً إن كان في البلد نقود مختلفة، أمّا إذا كان في البلد نقد واحد فلا يحتاج إلى ذلك، كما ذكر في الشروح ومعتبرات الفتاوى، وبالجملة لا بُدّ في كلّ جنس من الإعلام بأقصى ما يمكن به التعريف، كما في فتح القدير٨: ١٦٧.

(٣) أي: فإن اعترف المُدَّعى عليه قضى القاضي عليه بالدعوى، بمعنى المدعى أو بموجب الدعوى، ثم إن إطلاق لفظ القضاء هاهنا توسع؛ لأنَّ الإقرارَ حجّة بنفسه فلا يتوقَّف على القضاء، فكان الحكم مِنَ القاضي إلزاماً للخروج عن موجب ما أقرّ به، بخلاف البينة؛ لأنَّها إنَّما تصير حجّة باتصال القضاء بها، فإنَّ الشهادةَ خبرٌ يحتمل الصدق والكذب، وقد جعلها القاضي حجّة بالقضاء بها، وأسقط جانب احتمال الكذب في حقّ العمل بها، كما في فتح القدير٨: ١٦٨.

(٤) فإن قال المُدَّعى عليه: لا أقرّ ولا أنكر، فهو منكر عندهما، فيستحلف، وعند أبي

وإن أَنكر، سأل المدَّعي البيِّنةَ، فإن أحضرها، قضى بها، وإن عجزَ عن ذلك فطلب يمين خصمه، استحلفه عليها

(**وإن أَنكر، سأل المدَّعي البيِّنةَ**)؛ لقوله ﷺ للمدّعي: «ألك بيّنة؟»[1].

(**فإن أحضرها، قضى بها**)؛ لأنَّها تُبيِّنُ ثبوت الحقّ عليه، (**وإن عجزَ عن ذلك فطلب يمين خصمه، استحلفه عليها**)؛ لقوله ﷺ: «البيّنةُ على المُدَّعي، واليمينُ على مَن أنكر»[2].

حنيفة رضي الله عنه: ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضي عليه أو ينكر فيستحلف؛ لأنَّ اليمين إنَّما تتوجّه على المنكر صريحاً، كما في الجوهرة٢: ٢١١.

(١) فعن عبد الله رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَن حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان، قال الأشعث: فيَّ والله كان ذلك، كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني، فَقَدَّمْتُهُ إلى النبيّ ﷺ، فقال لي رسول الله ﷺ: ألك بيّنة؟ قلت: لا، قال: فقال لليهودي: احلف، قال: قلت يا رسول الله: إذاً يحلف ويذهب بمالي، فأنزل الله جل جلاله: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ آل عمران: ٧٧إلى آخر الآية) في صحيح البُخاري٢: ٩٤٨، وعن علقمة بن وائل عن أبيه رضي الله عنه، قال: (جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إنَّ هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أَزرعها ليس له فيها حقّ، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله، إنَّ الرجلَ فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورّع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض) في صحيح مسلم١: ١٢٣.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكنَّ البيِّنة على المدعي واليمين على مَن أنكر...) في سنن البيهقي الكبير١:

فإن قال المدّعي: لي بيّنة حاضرة وطلب اليمين، لم يستحلف عند أبي حنيفة، ولا تُرَدُّ اليمينُ على المُدَّعي

(**فإن قال المدّعي: لي بيّنة حاضرة**)في المصر[1](**وطلب اليمين، لم يستحلف عند أبي حنيفة**) ومُحَمَّد ﷺ؛ لأنَّ اليمينَ حجّةٌ عند عدم البيِّنة بالحديث، قال ﷺ: «ألك بيِّنة؟ قال: لا، قال: لك يمينه»[2].

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: يُستحلف؛ لجواز أن يَنْكُلَ أو يُقِرَّ فيستغنى عن الشهود، إلاّ أنَّ فيه مصير إلى أدنى الحُجّتين مع القدرة على أعلاهما، فلا يجوز، كالمصير إلى القياس مع وجود النصّ.

(**ولا تُرَدُّ اليمينُ على المُدَّعي**)؛ لقوله ﷺ: «البيِّنة على المدعي، واليمين على مَن أنكر»[3]، فكما لا تقبلُ إقامةُ البيِّنة من المنكر، فكذا لا تقبلُ اليمينُ من المُدَّعي، قضية للقسمة الثابتة في الحديث؛ ولأنَّ اليمينَ لا يستحقّ بها حقّ، وإنَّما هي لدفع الخصومة.

وما رواه الشَّافِعيّ ﷺ أنَّه ﷺ: «ردّ اليمين على المدّعي»[4] محمولٌ على أنَّه

٢٥٢، قال النووي: حديث حسن. وفي صحيح البخاري٤: ١٦٥٦، وصحيح مسلم٣: ١٣٣٦ بلفظ: (واليمين على المُدَّعى عليه). وينظر: تلخيص الحبير٤: ٢٠٨، وكشف الخفاء١: ٣٤٢.

(١) وأمّا إذا كانت البيّنةُ في مجلس الحكم، لم يستحلف إجماعاً، وإن كانت خارج المصر يستحلف إجماعاً، كما في الجوهرة٢: ٢١١.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٤) فعن ابن عمر ﷺ: «أنَّ النبي ﷺ ردَّ اليمين على طالب الحق» في السنن الكبرى

ادّعىٰ القضاء، وحديث القسامة قد ذكرنا أنَّه كان علىٰ سبيل الإنكار.

(**ولا تُقْبَلُ بيّنةُ صاحب اليد في الملك المطلق**[1]**، حتى لو أقام الخارج البيِّنةَ، كانت بيِّنتُه أولى**)[2]؛ لأنَّ بيِّنةَ الخارج أَكثر بياناً؛ لأنَّها تُظْهِرُ الملك له، وبَيِّنةُ ذي اليد أَقلُّ بَياناً وإثباتاً؛ لأنَّ ظاهرَ الملك ثابتٌ له باليد.

وقياسُ الشَّافِعيّ رضي الله عنه علىٰ دعوىٰ الملك والتاريخ، والملك والنتاج، والملك والشراء من ثالث، لا يَصِحُّ؛ لأنَّ البيّنة هناك أظهرت ما لا تدلّ عليه اليد، وهو التاريخ والنتاج والشراء، وهاهنا بخلافه.

للبيهقي ٤: ١٦٨، والمستدرك ٤: ١١٣، وعن علي رضي الله عنه قال: «المدعىٰ عليه أولىٰ باليمين، فإن نكل حلف صاحب الحق وأخذ» في سنن الدارقطني ٥: ٣٨١.

(١) أراد بالملك المطلق أن يدَّعي الملك مِنْ غيرِ أن يدَّعي السبب، بأن يقول: هذا ملكي ولم يقل: هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحو ذلك، وهذا لأنَّ المطلقَ ما يتعرّض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالإثبات، كما في الشلبي ٤: ٢٩٤، وقيَّد بالملك المطلق؛ احترازاً عن المقيد بدعوىٰ النتاج، وعن المقيد، بما إذا ادّعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض، وبما إذا ادّعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق، فإنَّ في هذه الصور تقبل بيّنة ذي اليد بالإجماع، كما في العناية ٨: ١٧٣.

(٢) لأنَّها لا تفيد أكثر مما تفيده اليد، فلو أقام الخارج بينته أولىٰ؛ لأنَّها تظهر الملك له، بخلاف ذي اليد، فإنَّ ظاهر الملك ثابت باليد فلم تثبت شيئاً زائداً، كما في اللباب ٢: ٢٣١.

وإن نَكَلَ المُدَّعى عليه عن اليمين، قضى عليه بالنكول، ولزمه ما ادّعي عليه، وينبغي للقاضي أن يقول له: إنّي أَعْرِضُ عليك اليمين ثلاثاً، فإن حلفت وإلاّ قضيت عليك بما ادّعاه، فإن كَرَّرَ العَرْضَ عليه ثلاثاً فَنَكَلَ، قَضَى عليه بالنُّكول

(**وإن نَكَلَ المُدَّعى عليه عن اليمين، قضى عليه بالنكول، ولزمه ما ادّعي عليه**)[1]، وعلى هذا إجماع الصحابة ﭫ[2].

وعند الشَّافِعيّ ﭬ: لا يقضي بالنكول، وتردُّ اليمين على المدّعي، وقد ذكرنا أنَّ الاستحقاق باليمين لا أصل له في الشرع.

(**وينبغي للقاضي أن يقول له: إنّي أَعْرِضُ عليك اليمين ثلاثاً**[3]**، فإن حلفت وإلاّ قضيت عليك بما ادّعاه، فإن كَرَّرَ العَرْضَ عليه ثلاثاً فَنَكَلَ، قَضَى عليه بالنُّكول**)؛ لأنَّ الثَّلاثَ إبلاءُ العذر، فإذا كَرَّر عليه أَلزمه الحجّة.

---

(١) لأنَّ النكول دلَّ على كونه باذلاً أو مقرّاً؛ إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين؛ إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه، فترجَّح هذا الجانب، ولا وجه لردِّ اليمين على المدَّعي، كما في الهداية٨: ١٧٧.

(٢) فعن عبد الله بن عوف من أهل فلسطين: «أَمَرت امرأةٌ وليدةً لها أن تضطجع عند زوجها، فحسب أنَّها جاريته، فوقع عليها وهو لا يشعر، فقال عثمان بن عفان ﭬ: أحلفوه لَمَاَ شعر، فإن أبى أن يحلف فارجموه، وإن حلف فاجلدوه مائة جلدة، واجلدوا امرأته مائة جلدة، واجلدوا الوليدة الحد» في شرح مشكل الآثار ١٥: ١٧٧، وقال الطحاوي: «ففي هذا الحديث حَكَمَ عثمان ﭬ لإبائه الحلف بحكم الإقرار، ولا نعلم عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ خلافاً منهم إياه في ذلك، ولا إنكاراً منهم إياه عليه، وفي ذلك شد ما وصفنا».

(٣) أي: عرض القاضي اليمين على المُدَّعى عليه ثلاث مرّات، وهو مستحبّ، يقول له

وإن كانت الدعوى نكاحاً، لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة ﷺ، فلا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرقّ والاستيلاد والنسب والولاء والحدود

(وإن كانت الدعوى نكاحاً، لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة ﷺ، فلا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والنسب والحدود[1])[2].

في كلِّ مرّة: إنّي أعرض عليك اليمين، فإن حلفت وإلاّ قضيت عليك بما ادّعاه؛ إعلاماً له للحكم؛ لأَنَّه موضع خفاء لاختلاف العلماء فيه، وعن أبي يوسف ومحمد ﷺ: أنَّ التكرار حتم، حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ، والصحيح أنَّه ينفذ، والعرض ثلاثاً مستحبّ، وهو نظير إمهال المرتدّ ثلاثة أيّام، فإنَّه مستحبٌّ، فكذا هذا؛ مبالغة في الإنذار، ولا بُدّ أن يكون النكول في مجلس القاضي؛ لأنَّ المعتبرَ يمينٌ قاطع للخصومة، ولا معتبر باليمين عند غيره في حَقّ الخصومة فلا يعتبر، كما في التبيين٤: ٢٩٧.

(١) لأنَّه لا يقضى فيها بالنكول،والنكول قائم مقام الإقرار، وفي الحدود التي هي لله تعالى خالصاً لا يجوز إقامتها بالإقرار بعد الرجوع، فكيف يقام بالنكولوالنكول قائم مقام الإقرار، كما في المبسوط١٦: ١١٧.

(٢) أي: ادّعى رجلٌ على امرأة أنَّه تزوَّجها وأنكرت أو بالعكس، أو ادَّعى بعد الطلاق وانقضاء العدّة أنَّه راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس، أو ادّعى بعد انقضاء مدّة الإيلاء أنَّه فاء إليها في المدة وأنكرت أو بالعكس،، أو ادّعت المرأة على زوجها أنَّه قذفها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج، أو ادعى على رجل ما يوجب الحدّ وأنكره، فإنَّه لا يستحلف، كما في العناية٨: ١٨١.

(**وعندهما: يُستحلفُ في ذلك كلّه**)[1]، وبه أخذ الشَّافِعيّ رضي الله عنه (**إلاّ في الحدود والقصاص**[2])[3]، وهذا بناءً على أصل: وهو أنَّ فائدة الاستحلاف القضاء

(١) قال القاضي فخر الدين: الفتوى على أنَّه يستحلف في الأشياء الست، كما في الكنز٤: ٢٩٧؛ لعموم البلوى، ثم ذكر الفيء في الإيلاء والرجعة، وقال في الفتاوى الكبرى: وعليه الفتوى، وهو مختار أبي الليث رضي الله عنه، وكذا قال في التتمة: «اختار الفقيه أبو اليث رضي الله عنه قولهما، وكذلك الصدر الشهيد رضي الله عنه اختار قولهما، وقال في الخلاصة: قال الفقيه أبو الليث رضي الله عنه: الفتوى على قولهما، وقال في مختارات النوازل: الاستحلاف يجري في النكاح عندهما، وهو المختار للفتوى، وقال الإمام أبو القاسم الزوزني في شرح المنظومة: ذكر القاضي الإمام فخر الدين المشهور بقاضي خان في كتاب القضاء في باب القضاء في الأيمان، أنَّ المنكر يستحلف في الأشياء الستة عندهما، فإذا نكل يحبس حتى يقرّ أو يحلف، والفتوى على هذا، قال الزوزني: وبه كنت أعمل بالري وبأصبهان، واعتمده الزيلعي، واختار فخر الإسلام علي البزدويّ قولهما للفتوى، واختيار المتأخرين من مشايخنا: أنَّ القاضي ينظر في حال المدعى عليه، فإن رآه متعنتاً يحلّفه أخذاً بقولهما، وإن رآه مظلوماً لا يحلّفه أخذاً بقول أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة رضي الله عنه في التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم، كما في التصحيح ص٤٢٧-٤٢٨.

(٢) في الهداية والتبيين والجوهرة والبحر وغيرها: اللعان بدل القصاص.

(٣) لأنَّ النكول إقرار؛ لأنَّه يدل على كونه كاذباً في الإنكار؛ إذ لولا ذلك لأقدم على

بالنكول، والنكول بذل عنده تقديراً؛ لأنَّ الظاهرَ صدقه في الإنكار، وإنَّما امتنع عن اليمين تورّعاً وتحرزاً، فجعل باذلاً[1]، والبذل لا يجري في هذه الأشياء، فكذا ما قام مقامه.

وعندهما: النكول إقرارٌ تقديراً؛ لأنَّ الامتناعَ عن اليمين الواجبة إنَّما يكون لأمرٍ أوجب منه، وهو الاحتراز عن اليمين الفاجرة، فيجعل مقرّاً، والإقرارُ يجري في هذه الأشياء.

(وإذا ادّعى اثنان عيناً[2] في يدِ آخر[3]، كلّ واحدٍ منهما يزعم أنَّها له، وأقاما

اليمين الصادقة؛ إقامة للواجب، فكان إقراراً أو بدلاً عنه، والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنَّه إقرار فيه شبهة، والحدود تندرئ بالشبهات، واللعان في معنى الحد، كما في الهداية 8: 132.

(1) ومعنى البذل: ترك المنع، وترك المنع جائز في المال؛ لأنَّ أمر المال هين، بخلاف هذه الأشياء السبعة، وإنَّما وجب على القاضي أن يقضي بالنكول بحكم الشرع؛ لما أنَّ المدعي كان له الشيء المُدَّعى ظاهراً، وأبطله المنكر بالنزاع، والشرع أبطل نزاعه إلى اليمين، فإذا امتنع اليمين عاد الأصل بحكم الشرع، كما في عمدة الرعاية 6: 112.

(2) إنَّما وضع المسألة في دعوى ملك العين؛ لأنَّهما لو تنازعا في نكاح امرأة وأقام كلُّ واحد منهما بيّنة على أنَّها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق، وفي دعوى الخارجين؛ لأنَّ الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد وأقاما بيّنة، فبيّنة الخارج أولى عندنا، كما في فتح القدير 8: 245.

(3) يعني: إذا ادعى اثنان عيناً في يد غيرهما، وزعم كلُّ واحد منهما أنَّها ملكه، ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه، قضي بالعين بينهما؛ لعدم الأولوية، كما في رد المحتار 5: 571.

البيِّنة، قضى بها بينهما نصفان، وإن ادّعى كلُّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأةٍ وأَقاما البيِّنةَ، لم يقضَ بواحدة من البيّنتين، ويَرْجِعُ إلى تصديق المرأة لأحدهما، وإن ادّعى اثنان كلُّ واحد منهما أنَّه اشترى منه هذا الجمل، وأقاما البيّنة، فكلُّ واحدٍ منهما بالخيار: إن شاء أَخَذَ نصفَ الجمل بنصفِ الثمن، وإن شاء

البيِّنة، قضى بها بينهما نصفان)؛ لتساويهما في الحجّة.

وللشافعيِّ رضي الله عنه قول كقولنا، وفي قول تتهاتران، ولا يقضى بشيء؛ لأنَّ العملَ بحجج الشرع ما أمكن أَوْلى من الإهدار، وفي آخر يقرع بينهما، وقد روى فيه حديث كان في بدء الإسلام ثُمَّ نسخ لمّا حرم القمار.

(وإن ادّعى كلُّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأةٍ وأَقاما البيِّنةَ، لم يقضَ بواحدة من البيّنتين)؛ إذ ليست إحداهما أولى من الأُخرى، والقضاء لهما متعذِّر؛ لأنَّ النكاحَ لا يقبل الشركة، **(ويَرْجِعُ إلى تصديق المرأة لأحدهما)**[1]؛ لأنَّه يحكم بالنكاح إذا تصادقا عليه.

(وإن ادّعى اثنان كلُّ واحد منهما أنَّه اشترى منه هذا الجمل، وأقاما البيّنة، فكلُّ واحدٍ منهما بالخيار: إن شاء أَخَذَ نصفَ الجمل بنصفِ الثمن، وإن شاء

---

(١) فإن لم تصدق أحداً منهما فرَّق بينهما وبينها، فإن دخلا بها فعلى كلّ واحد منهما نصف المهر، فإن ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كلّ واحد منهما، فإن ماتت هي قبل الدخول فعلى كلّ واحد منهما نصف المسمّى، وإن مات أحدهما فقالت المرأة: هو الأول فلها المهر والميراث، قال في شرحه: وإنَّما يرجع إلى تصديقها إذا لم تكن في بيت أحدِهما أو لم يدخل بها أو لم يكن وقت أحدهما أسبق فإن وُجِد أحد هذه الأشياء فصاحبها أولى، كما في الجوهرة٢: ٢١٣.

تَرَك، فإن قضى القاضي به بينهما، فقال أحدهما: لا أختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه، وإن ذَكَرَ كلٌّ واحدٍ منهما تاريخاً، فهو للأَوَّل منهما

تَرَك)[1]؛ لأنَّهما تساويا في الاستحقاق، وقد فات بعض المعقود عليه، فيتخيّر كما في الاستحقاق.

(فإن قضى القاضي به بينهما، فقال أحدهما: لا أختار[2]**، لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه)**؛ لأنَّه لَمَّا قضى بذلك فقد قضى بفسخ عقد كلٍّ واحدٍ في نصفه، فلا يعود إلا بعقد جديد.

(وإن ذَكَرَ كلٌّ واحدٍ منهما تاريخاً، فهو للأَوَّل منهما)[3]؛ لأنَّ البيعَ الأوّلَ قد أفاد الملك للأوّل، فالثاني يكون بيعاً لملك الغير، فلا ينفذ، كما لو وقَّت إحدى البيِّنتين ولم يوقت الأخرى كان لصاحب الوقت؛ لأنّا تيقّنّا تقدُّم ملك المؤرّخ على

(١) لأنَّ كل واحد منهما عاقد على الجملة وقد سَلّم له نصفها ولم يسلم له الباقي، فكان له الخيار بين الأخذ والترك، هذا إذا لم يؤرّخا، فإن أرّخا فأسبقهما تاريخاً أولى، وإن أَرَّخ أحدُهما ولم يؤرّخ الآخر، قضي به لصاحب التاريخ، بخلاف ما إذا ادّعيا تلقي الملك مِنْ رجلين، فإنَّه هناك إذا أَرَّخ أحدُهما ولم يؤرّخ الآخر فهو بينهما نصفان، كما في الجوهرة٢: ٢١٣.

(٢) أي: لا أختار النصف بنصف الثمن، لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه، هذا إذا كان بعد القضاء، أما إذا اختار أحدهما الترك قبل أن يقضي القاضي، فللآخر أن يأخذ الجميع بجميع الثمن، كما في الجوهرة ٢: ٢١٤.

(٣) لأنَّه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد، ويرد البائع على الثاني الثمن الذي دفعه إليه؛ لأنَّه دفع ذلك إليه ليسلم له المبيع، فإذا لم يسلم له كان له الرجوع، كما في الجوهرة٢: ٢١٤.

وإن لم يذكرا تاريخاً ومع أحدِهما قبض، فهو أَوْلَى، وإن ادّعى أحدُهما شراءً والآخرُ هبةً وقبضاً، وأقاما البيّنة، ولا تاريخ معهما، فالمشتري أولى

وقت الدعوىٰ، فبقي من الآخر معنىً حادث لا يُعلم تاريخُه، فيحكم به في الحـال، فكان الذي قبله أولىٰ.

(**وإن لم يذكرا تاريخاً ومع أحدِهما قبض، فهو أَوْلَى**)[1]؛ لأنَّ قبضه محمـول علىٰ القبض بالبيع لا بالغصب، حملاً لتصرّف المسلم علىٰ الصحّة.

وإذا تقدّمه البيعُ كان القبضُ وبيعُ الآخر معنيان حادثان، فيحكم بوقوعهما معاً، فيكون الأَوّل متقدّماً حكماً، فكان أولىٰ.

(**وإن ادّعى أحدُهما شراءً والآخرُ هبةً وقبضاً**[2]**، وأقاما البيّنة، ولا تاريخ معهما، فالمشتري أولى**)[3]؛ لأنّهما معنيان حادثان لا يعلم تقدّم أحدهما، فيحكم بوقوعهما معاً، وإذا وقعا معاً تعلّق الاستحقاق بالبيع دون الهبة؛ إذ الهبة لا تفيد الملك إلا بالقبض.

---

(١) معناه: أنَّه في يده؛ لأنَّ تمكنَه من قبضه دليلٌ علىٰ سبق شرائه، فإن ذكرَ صاحبُه بعد ذلك وقتاً لم يلتفت إليه، إلاّ أن يشهدوا أنَّ شراءه كان قبل شراء الذي هو في يده؛ لأنَّ الصريحَ يفوق الدلالة، كما في الجوهرة٢: ٢١٤.

(٢) معناه: من واحد، كما في الهداية٨: ٢٥٤، أما إذا كان من اثنين تقبل البينتان ويتنصّف، كما في الجوهرة٢: ٢١٥.

(٣) لأنا إذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدين معاً، وإذا حكمنا بهما معاً قلنا: عقد الشراء يوجب الملك بنفسه، وعقد الهبة لا يوجب الملك إلا بانضمام القبض، فسبق الملك في البيع الملك في الهبة، فكان أولىٰ، كما في الجوهرة٢: ٢١٤.

وإن ادّعى أَحدُهما الشراءَ، وادّعت المرأةُ أنَّه تزوَّجها عليه، فهما سواء، وإن ادّعى أحدُهما رهناً وقبضاً، والآخرُ هبةً وقبضاً، فالرَّهنُ أولى

(**وإن ادّعى أَحدُهما الشراءَ، وادّعت المرأةُ أنَّه تزوَّجها عليه، فهما سواء**)[1]؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما يُفيدُ الملك بالعقد، وهذا قول أبي يوسف رضي الله عنه.

وقال مُحمَّد رضي الله عنه: الشراءُ أَوْلى؛ حملاً لتصرّفه على الصحّة ما أمكنه؛ لأنا إذا صحّحنا تسميته مهراً لم يصحّ البيع، وإذا صحَّحنا البيعَ صحّت تسميته مهراً، فإنَّ مَن سمّى ملك الغير في المهر صحّت التسمية، وعليه القيمة، وكان حمله على هذا أولى.

(**وإن ادّعى أحدُهما رهناً وقبضاً، والآخرُ هبةً وقبضاً، فالرَّهنُ أولى**)[2] استحساناً؛ لأنَّ الرهنَ عقدُ ضمان، فكان أقوى، فصار كالبيع مع الهبة.

---

(١) أي: إذا ادّعى أَحدُهما الشراءَ وادّعت امرأته أنَّه تزوجها عليه، وأقاما البينة ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء، يقضى بينهما؛ لاستوائهما في القوّة، فإنَّ كل واحد منهما عقد معاوضة ويثبت الملك بنفسه، وللمرأة على زوجها نصف القيمة، ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن إذا كان نقده إياه، وهذا عند أبي يوسف رضي الله عنه، وقال مُحمّد رضي الله عنه: الشراءُ أولى؛ لأنَّ العملَ بالبيّنات مهما أمكن واجب؛ لكونها حجّة من حجج الشرع، فإن قدّمنا النكاح بطل العمل بها؛ لأنَّ الشراءَ بعده يبطل إذا لم تُجز المرأة، وإن قدّمنا الشراء صَحَّ العمل بها؛ لأنَّ التزويجَ على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة، وتجب القيمة إن لم يجز صاحبه، فتعيّن تقدُّمه، ووجب لها على الزوج القيمة، كما في العناية٨: ٢٥٦.

(٢) هذا استحسان، وفي القياس الهبة أولى؛ لأنَّها تثبت الملك، والرهن لا يثبته، وجه الاستحسان: أنَّ المقبوضَ بحكم الرهن مضمون، وبحكم الهبة غير مضمون، وعقد

وإن أَقام الخارجان البيّنة على الملك والتاريخ، فصاحبُ التاريخ الأبعد أولى، وإن ادّعيا الشراء من واحد، وأقاما البيّنة على التاريخين، فالأول أولى

(**وإن أَقام الخارجان البيّنة على الملك والتاريخ، فصاحبُ التاريخ الأبعد أولى**)؛ لأَنَّه قد أثبت أَنَّه أوّلُ المالِكين، والآخر لم يدّع التلقي من جهته[1]، فيبطل ضرورة.

وفي قول للشافعيِّ رضي الله عنه: يتساويان، وفي قول: صاحبُ الأَقرب أَوْلى؛ لأَنَّه أثبت الملك من قريب، فصار كما لو ادّعى التلقي منه، وهو ينتقض بما لو أقام أحدُهما البيِّنة على النتاج، والآخر أَنَّه له منذ أمس.

(**وإن ادّعيا الشراء من واحد**[2]**، وأقاما البيّنة على التاريخين، فالأول أولى**)؛ لما ذكرنا آنفاً.

الضمان أقوى، بخلاف الهبة بشرط العوض؛ لأَنَّه بيعٌ انتهاء، والبيع أولى من الرهن؛ لأَنَّه عقدُ ضمان يثبت الملك صورةً ومعنى، والرهن لا يثبته إلا عند الهلاك معنى لا صورة، فكذا الهبة بشرط العوض، كما في الهداية٨: ٢٥٧.

(١) وكلُّ مَن هو كذلك لا يتلقى الملك إلا من جهته، والفرض أنَّ الآخر لم يتلق منه، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما آخراً، وقول محمّد رضي الله عنه أولاً، ثم قال محمّد رضي الله عنه: يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة، كما في فتح القدير٨: ٢٥٧.

(٢) أي: غير ذي يد؛ لئلا يتكرر مع ما سبق، كما اللباب٢: ٢٣٤، قال صاحب النهاية: ليس في تقييده بقوله: معناه من غير صاحب اليد، زيادة فائدة، فإنَّ في هذا الحكم المترتب عليه وفي سائر الأحكام لا يتفاوت أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو من غيره بعد أن يكون البائع واحداً، كما في فتح القدير٨: ٢٥٨.

وإن أقام كلُّ واحد منهما بيّنة على الشراء من آخر[1] **وذكرا تاريخاً، فهما سواء)**[2]؛ لأنَّهما يُثبتان الملك لمالكهما من غير تاريخ، فقاما مقامهما، فصار كما لو حضرا وأقاما البيِّنة على الملك المطلق.

---

(١) كأن أقام أحدهما البينة على الشراء مِنْ زيد والآخر على الشراء من عمرو، كما في فتح القدير٢: ٢٥٩.

(٢) السرُّ في اختلاف كلمات الثقات مِنْ شرّاح هذا الكتاب وغيره في حلّ هذه المسألة، هو اختلاف الروايتين عن المجتهدين فيما إذا ادعيا الشراء من اثنين وكان أحدهما أسبق تاريخاً، كما صرّح به في معتبرات الفتاوى، حيث قال في فتاوى قاضي خان: وإن ادّعيا الشراءَ كُلُّ واحد منهما من رجل آخر أنَّه اشتراها من فلان وهو يملكها وأقام آخر البينة أنَّه اشتراها مِنْ فلان آخر وهو يملكها، فإنَّ القاضي يقضي بينهما، وإن وقّتا فصاحب الوقت الأول أولى في ظاهر الرواية، وعن محمد ﷺ: أنَّه لا يعتبر التاريخ، وإن أرَّخ أحدهما دون الآخر يقضي بينهما اتفاقاً، انتهى، وقال في البدائع: أمّا إذا ادّعيا الشراء من اثنين سوى صاحب اليد مطلقاً مِنَ الوقت، وأقاما البيِّنة على ذلك، يقضى بينهما في نصفين، وإن كان وقتهما واحداً فكذلك، وإن كان أحدُهما أسبق من الآخر فالأسبق تاريخاً أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وكذا عند محمد ﷺ في رواية الأصول، بخلاف الميراث، فإنَّه يكون بينهما نصفين عنده، وعن محمد ﷺ في الإملاء: أنَّه سَوى بين الميراث وبين الشراء، وقال: لا عبرة بالتاريخ في الشراء أيضاً، إلا أن يؤرِّخا ملك البائعين، انتهى، فالذي يظهر من نقل تلك المعتبرات أنَّ كون صاحب التاريخ الأسبق أولى فيما إذا ادعيا الشراء من اثنين ظاهر الرواية، وأنَّه قول أكثر المجتهدين وأكبرهم، فحمل مسألة الكتاب على ما لا ينافيه أولى كما لا يخفى، كما في فتح القدير٨: ٢٦٠.

وإن أَقام الخارجُ البيّنةَ على ملك مؤرَّخ، وأَقام صاحبُ اليد بيّنةً على ملك أَقْدَم تاريخاً، كان صاحبُ اليد أولى، وإن أَقام الخارجُ وصاحبُ اليد كلّ واحد منهما بيّنةً بالنتاج، فصاحبُ اليد أولى

(**وإن أَقام الخارجُ البيّنةَ على ملك مؤرَّخ، وأَقام صاحبُ اليد بيّنةً على ملك أَقْدَم تاريخاً، كان صاحبُ اليد أولى**)[1]؛ لأنَّ ذا اليد أثبت الملك له في وقت لا منازع له، وبيّنَ أنَّ الاستحقاقَ في المُدّة لا يكون إلاّ منه.

(**وإن أَقام الخارجُ وصاحبُ اليد كلّ واحد منهما بيّنةً بالنتاج، فصاحبُ اليد أولى**)[2]؛ لما رُوِي: «أنَّ رجلين اختصما إلى رسولِ الله ﷺ في ناقة، وأقام كلُّ

---

(١) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنه وهو رواية عن محمد رضي الله عنه، وعنه: أنَّه لا تقبل بينة ذي اليد رجع إليه؛ لأنَّ البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك، فكان التقدّم والتأخر سواء، ولهما: أنَّ البيّنة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع، فإنَّ الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته، وبيِّنة ذي اليد على الدفع مقبولة، كما في الهداية٨: ٢٦٣.

(٢) وهو استحسان، وفي القياس الخارج أولى، وبه أخذ ابن أبي ليلى رضي الله عنه؛ لأنَّ بيِّنَةَ الخارج أكثر استحقاقاً من بيّنة ذي اليد؛ لأنَّ الخارجَ يُثبتُ بها أَوّليّة الملك بالنتاج، واستحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده، وذو اليد لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما، ووجه الاستحسان: أنَّ بيّنةَ ذي اليد قامت على ما لا تَدَلُّ عليه اليد وهو الأولية بالنتاج كبيّنة الخارج... واعلم أَنَّ بيّنةَ ذي اليد إنَّما تترجّح على بيّنة الخارج إذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلاً نحو: الغصب أو الوديعة أو الإجارة أو الرهن، وأما إذا ادعى ذلك فبينة الخارج أولى؛ لأنَّ ذا اليد يثبت ببينته ما هو ثابت بظاهر يده من وجه وهو أصل الملك، والخارجُ يثبت الفعل وهو غيرُ ثابت أصلاً، فكان

واحد منهما البيِّنة أنَّه نَتَجَهَا، فقضىٰ بها رسول الله ﷺ لصاحب اليد»[1].

(وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج إلاّ مَرّةً واحدة، وكذا كلُّ سبب في المِلك لا يَتكَرَّر)[2]؛ قياساً على النتاج.

أكثر إثباتاً فهي أولى، كما في العناية8: 266.

(1) فعن جابر رضي الله عنه: (أنَّ رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في ناقة، فقال كل واحد منهما: نتجت هذه الناقة عندي، وأقام بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يدِه) في سنن الدارقطني 4: 209، وبلفظ: (أنَّ رجلين تداعيا دابّة، فأقام كلّ واحد منهما البينة أنّها دابته نتجها، فقضى رسول الله ﷺ للذي هي في يدِه) في سنن البيهقي الصغير9: 104، ومسند الشَّافِعيّ 2: 180.

(2) فلا يلحق بالنتاج إلا ما كان في معناه من كلّ وجه، فما لا يتكرر من أَسباب الملك إذا ادّعاه به كان كدعوى النتاج، كما إذا ادّعت غزل قطنٍ أنَّه ملكها غزلته بيدها، وكما إذا ادّعى رجلٌ ثوباً أنَّه مِلكه، نسجه، وهو ممّا لا يتكرر نسجه، أو ادّعى لَبَناً أنَّه ملكه، حَلَبه من شاته، أو ادّعى جبناً أنَّه ملكه، صنعه في ملكه، أو لبداً بأنَّه صنعه، أو صوفاً مجزوزاً بأنَّه ملكه، جزّه من شاته، وأقام على ذلك بيّنة، فادّعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بيّنة، فإنَّه يقضى بذلك لذي اليد؛ لأنَّه في معنى النتاج من كلِّ وجه، فيلحق به بدلالة النصّ، وما تكرَّر من ذلك قُضِي به للخارج؛ فالخزُّ وهو اسم دابّة ثمّ سمي الثوب المتخذ من وبره خزّاً، قيل: هو ينسج فإذا بلي يغزل مرّة أُخرى وينسج، فإذا ادّعى ثوباً أنَّه ملكه من خزّه، أو ادّعى داراً أنَّها ملكه بناها بماله، أو ادّعى غرساً أنَّه ملكه غرسه، أو ادّعى حنطة أنَّها ملكه زرعها، أو حَبّاً آخر من الحبوب وأقام على ذلك بينة وادّعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بيّنة، قضي به للخارج؛ لأنَّها ليست في معنى

وإن أَقام الخارجُ البيّنةَ على المِلك، وأقام صاحبُ اليد البيّنةَ على الشراء منه، كان صاحبُ اليد أولى، وإن أَقام كلٌّ واحدٍ منهما البيّنةَ على الشِّراءِ من الآخر، ولا تاريخ معهما، تهاترت البيّنتان

(**وإن أَقام الخارجُ البيّنةَ على المِلك، وأقام صاحبُ اليد البيّنةَ على الشراء منه، كان صاحبُ اليد أولى**)[1]؛ لأنَّه يقرِّر الملك للخارج، ثُمَّ يَدَّعي الانتقال منه، فيقبل إذا أقام البيِّنة.

(**وإن أَقام كلٌّ واحدٍ منهما البيّنةَ على الشِّراءِ من الآخر، ولا تاريخ معهما، تهاترت البيّنتان**)[2]؛ لأنَّه ليس أحدُهما بأولى من الآخر، وتترك الدار في يد ذي اليد.

وقال محمَّد ﷺ: تقبل البيّنتان، ويُجعل كأن ذا اليد اشترى أوّلاً وقبض ثُمَّ

النتاج لتكررها، أمّا الخزُّ فلما قلناه، وأمّا في الباقية فإنَّ البناء يكون مرّة بعد أُخرى، وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم يغربل التراب فتميز الحبوب ثم تزرع ثانية، وإذا لم يكن في معناه لا يلحق به، فإن أشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه يرجع إلى العدول من أهل الخبرة ويُبنى الحكم عليه، قال ﷻ: ﴿**فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾**﴾ النحل: ٤٣، فإن أشكل على أهل الخبرة قُضِي به للخارج؛ لأنَّ القضاءَ ببيِّنته هو الأصل، والعدول كان بخبر النتاج كما روينا، وإذا لم يعلم يرجع إلى الأصل، كما في العناية٨: ٢٧٠.

(١) لأنَّ الخارجَ إن كان يدّعي أولية الملك فذو اليد تلقى منه، ولا تنافي في هذا، فصار كما لو أقرّ ذو اليد بالملك للخارج ثمّ ادّعى الشراء منه، كما في العناية٨: ٢٧٢.

(٢) لأنَّ الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع، فصار كأنَّهما قامتا على الإقرارين، وفيه التهاتر بالإجماع، كذا هاهنا، كما في الهداية٨: ٢٧٣.

وإن أَقامَ أَحدُ المُدّعيين شاهدين، والآخرُ أربعة، فهما سواء، ومَن ادّعى قصاصاً على غيره فجحده استحلف، فإن نَكَلَ عن اليمين فيما دون النَّفس، لزمه القصاص، وإن نكلَ في النفس، حُبِس حتى يُقِرَّ أو يحلف

اشترى منه الخارج ولم يقبض، فيكون هو أولى؛ إحساناً للظنّ بالبيِّنتين، وحملاً لتصرّفهما على الصحّة، إلاّ أنَّ في ذلك إثباتُ عقدين من غيرِ دعوى،وإبطال حقّ أَحدهما من غير دليل، فلا يجوز المصير إليه.

(**وإن أَقامَ أَحدُ المُدّعيين شاهدين، والآخرُ أربعة، فهما سواء**)[1]؛ لأنَّ كلّ واحد منهما لا يوجب إلاّ الظنّ، ولأنَّ البيّنةَ لا تترجَّح بالعدالة، فكذا بالعدد.

(**ومَن ادّعى قصاصاً على غيره فجحده، استحلف**)؛ لأنَّه منكر، (**فإن نَكَلَ عن اليمين فيما دون النَّفس، لزمه القصاص، وإن نكلَ في النفس، حُبِس حتى يُقِرَّ أو يحلف**)[2]؛ لأنَّ النكولَ عنده بذل معنى، والأطراف ملحقة بالأموال، فيجري

---

(١) لأنَّ شهادةَ كلّ الشاهدين علّة تامّة كما في حالة الانفراد، والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوّة فيها، ألا ترى أنَّ الخبرَ الواحد لا يترجَّح بخبر آخر ولا الآية بآية أخرى؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما علّة بنفسه، والمفسَّرُ يرجَّح على النصّ، والنصُّ على الظّاهر باعتبار القوّة، والشهادةُ العادلة تترجّح على المستورة بالعدالة؛ لأنَّها صفةُ الشهادة، ولا تترجَّح بكثرة العدد؛ لأنَّها ليست بصفة للشهادة بل هي مثلُها، وشهادة كلّ عدد نصاب كامل، كما في العناية٨: ٢٧٥.

(٢) لأنَّ الأطرافَ يسلك بها مسلك الأموال؛ لأنَّها خُلِقت وقاية للنفس كالأموال، فيجري فيها البذل، ألا ترى أنَّه لو قال: اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان، وليس ذلك إلا من حيث إعمال البذل، بخلاف الأنفس، حيث لا يجري فيها البذل، فإنَّه لو قال: اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية في أُخرى، كما في العناية٨: ١٩١.

وقالا: يلزمه الأرش فيهما، وإذا قال المُدَّعي: لي بيّنةٌ حاضرةٌ في المصر، قيل للخصم: أَعْطِه كفيلاً بنفسك ثلاثة أَيّام، فإن فعل وإلا أُمِر بملازمته إلاّ أن يكون غريباً على الطريق، فيلازمه مقدار مجلس القاضي

فيها البذل؛ ولهذا تستباح بالإباحة عند وقوع الأمر، بخلاف النفس، فإنَّ أمرَها أعظم، ولا تستباح بحال؛ ولهذا لو قال له: اقتلني، فقتله تجب الدية.

(**وقالا: يلزمه الأرش فيهما**)[1]؛ لأنَّ النكول عندهما قائم مقام الإقرار، وليس بصريح فيه، والقصاص لا يجب بالأبدال من الحجج، وإذا تعذر القصاص، وجب المال كما في شبه العمد.

(**وإذا قال المُدَّعي: لي بيّنةٌ حاضرةٌ في المصر**[2]**، قيل للخصم: أَعْطِه كفيلاً بنفسك ثلاثة أَيّام، فإن فعل وإلا أُمِر بملازمته إلاّ أن يكون غريباً على الطريق، فيلازمه مقدار مجلس القاضي**)[3]؛ لأنَّ الخصومةَ حَقُّ المُدَّعي، فإذا خَشِي فواته له أن يأخذَ الكفيل، كما لو ادّعى عليه عيناً وادّعى أنَّ له بيّنةً حاضرة، يؤخذ منه

---

(١) قال في التصحيح: وعلى قول الإمام مشى المصححون، كما في اللباب٢: ٢٣٦.

(٢) أي لا في المجلس، واستحلف الخصم لا يحلف: أي عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يجيبه، وقول مُحمّد ﷺ مضطرب، فكانت المسألة مُجتهداً فيها فيجتهد القاضي، فإن رأى الميلَ إلى قول أبي حنيفة ﷺ لا يُحلفُه، وإن رأى الميل إلى قول أبي يوسف ﷺ يحلفه، كما في الفتاوى الصغرى عن أدب القاضي للخَصّاف، كما في الشرنبلالية٢: ٣٣٥.

(٣) أي: إلى أن يقوم من مجلسه؛ لأنَّه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يزاد عليه، ولا ضرر في هذا القدر ظاهراً، وكذا إذا أخذ منه كفيل لا يؤخذ منه إلا مقدار مجلس الحاكم، كما في التبيين٤: ٣٠١.

وإذا قال المُدَّعى عليه: هذا الشيءُأَودَعَنيه فلانٌ الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام البيِّنة على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدّعي، وإن قال: ابتعته من فلانٍ الغائبِ، فهو خصم

الكفيل ثلاثة أيّام، كذا هذا، بخلاف المسافر؛ لأنَّ في ضبطه عن السفر إضراراً به.

والشَّافِعيّ ﷺ يأخذ الكفيل في العين لا في الدَّين، وهو تناقضٌ ظاهر.

(**وإذا قال المُدَّعى عليه: هذا الشيءُأَودَعَنيه فلانٌ الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام البيِّنة على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدّعي**)[1]؛ لأنَّ الخصومةَ حقُّ المُدّعي، وقد أحال بها على الغائب، فإذا أقام البيّنة برئ، وإلاّ فلا، كما لو ادّعى الإحالة بالمال.

(**وإن قال: ابتعته من فلانٍ الغائبِ، فهو خصم**)[2]؛ لأنَّه ادّعى الملك لنفسه، فكان خصماً.

---

(١) لأنَّ المُدَّعى عليه أثبت ببيّنة أنَّ يده ليست يد خصومة، وكلُّ مَن كان كذلك فهو ليس بخصم، كما في العناية٨: ٢٣٩، وقال أبو يوسف ﷺ: إنَّ كان الرجل صالحاً وأقام بيّنة اندفعت الخصومة، وإن كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه؛ لأنَّ المحتالَ قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه ويشهد عليه فيحتال لإبطال حق غيره، فإذا اتهمه القاضي لا يقبله؛ ولأنَّه قد يغصب مال إنسان ويدفعه في السرّ إلى مَن يريد السفر، ويأمره أن يودعه إيّاه علانية، ويشهد عليه الشهود حتى إذا ادّعاه المالك المغصوب منه يقيم ذو اليد البيّنة أنَّه مودَع فلان الغائب؛ ليدفع الخصومة عن نفسه، فإذا اتهمه القاضي لا يقبل منه، أمّا إذا كان عدلاً فإنَّه يقبل منه، كما في الجوهرة٢: ٢١٦.

(٢) لأنَّه ادّعى الملك واليد لنفسه، وهذا مقرّ بكونه خصماً فكيف تندفع الخصومة، كما في البدائع٦: ٢٣٢.

وإن قال المُدَّعي: سُرِق منِّي، وأَقام البيِّنة عليه، وقال صاحبُ اليد: أودعنيه فـلان، وأقام البيّنة لم تندفع الخصومة، وإن قال المُدّعي: ابتعتُه مـن فـلان، وقـال صـاحب اليد: أودعنيه فلان ذلك، سقطت الخصومة بغير بيّنة، واليمينُ بالله ﷻ دون غيره

(**وإن قال المُدَّعي: سُرِق منِّـي، وأَقـام البيِّنـة عليـه، وقـال صـاحبُ اليـد: أودعنيه فلان، وأقام البيّنة لم تندفع الخصومة**)؛ لأنَّه لم يثبت السرقة، فالظـاهرُ أنَّ ذا اليد هو السارق، إلاّ أنَّ الشهود لم يُعيِّنوه؛ إيثاراً للستر المنـدوب إليـه، فـلا تنـدفع الخصومة بإحالتها على الغير؛ لأنَّ ذلك من عادة السرّاق طلباً للاختفاء والستر.

وعند مُحمَّد رضي الله عنه: تندفع الخصومة[1]؛ اعتباراً بما تَقَدَّم.

(**وإن قال المُدّعي: ابتعتُه من فـلان، وقـال صـاحب اليـد: أودعنيـه فـلان ذلك، سقطت الخصومة بغير بيّنة**)[2]؛ لتصادقهما على وصولها إليه من جهـة الغـير، ولم يثبت عنه الوكالة في الخصومة.

(**واليمينُ بالله ﷻ دون غيره**)؛ لقوله ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم ، ولا

---

(١) لأنَّه يَدَعِ الفعل عليه، فصار كما إذا قال: غُصِب مِنّي على ما لم يسم فاعله، ولهما: أنَّ ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة، والظاهر أنَّه هو الذي في يده إلاّ أنَّـه لم يعيّنـه؛درءاً للحدّ شفقة عليه وإقامة لحسبة الستر، فصار كما إذا قـال: سرقـت، بخـلاف الغصـب؛ لأنَّه لا حَدّ فيه فلا يحترز عن كشفه، كما في الجوهرة٢: ٢١٦.

(٢) لاتفاقهما على أنّ أصلَ الملك لغير المدّعي فيكـون وصـوله إلى يـده مـن جهـة غـير المدعي ضرورة، فلم يكن ذو اليد خصماً، ولا للمُدّعي أخذه من يده إلا أن يقيمَ البيّنـة أنَّ فلاناً وكَّله بقبضه، فيأخذه لكونه أحقّ بالحفظ، ولو صدَّقه ذو اليد في شرائـه منـه لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب بـإقراره، كـما في التبيـين٤: ٣١٥.

بطواغيتكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله جَلَّ جَلالُهُ أو فليصمت»[1]ـ على ما مَرَّ ـ.

(**وَتؤكَّد بذكر الأوصاف**)[2]؛ تعظيماً وتفخيماً لأمر اليمين، وتوسّلاً إلى إظهار الحقّ.

(**ولا يُستحلفُ بالطلاق ولا بالعتاق**)[3]؛ لما مَرَّ من الحديث.

---

(1) فعن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت) في سنن النسائي الكبرى٣: ١٢٤، والسنن الصغرى٨: ٣١٦، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٥١، والسنن الصغرى للبيهقي ٤: ٩٣، ومسند أحمد٥: ٦٢، وصححه الأرنؤوط، وعن ابن عمر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (لا تحلفوا بآبائكم ومَن كان حالفاً فليحلف بالله) في صحيح البخاري٦: ٢٦٩٣، وصحيح مسلم ٣: ١٢٦٧.

(2) وهو التغليظ، وذلك مثل قوله: قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يعلم مِنَ السرّ ما يعلم مِنَ العلانية، ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادّعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه، وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه، إلا أنَّه يحتاط فيه كي لا يتكرَّر عليه اليمين؛ لأنَّ المستحقَّ يمينٌ واحدة، والقاضي بالخيارِ إن شاء غَلَّظَ وإن شاءَ لم يُغلِّظ فيقول: قل بالله أو والله، وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلّظ على غيره، وقيل: يغلّظ في الخطير من المال دون الحقير، كما في الهداية٨: ١٩٥.

(3) هذا ظاهر الرواية، وجوّز ذلك بعضُهم في زماننا؛ لقلّة مبالاة المُدَّعى عليه باليمين بالله، لكنَّهم قالوا: إن نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنَّه نكل عمّا هو منهيٌّ عنه شرعاً، ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه، كما في العناية٨: ١٩٦، والصحيح ظاهر الرواية، قاضي خان، وفي الذخيرة: التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا وأجازه البعض، فيفتى بأنَّه يجوز إن مسّته الضرورة، كما في فتح القدير٨: ١٩٦.

ويُستحلفُ اليهوديّ: بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام، والنصرانيّ: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام، والمجوسيّ: بالله الذي خَلَقَ النّار، ولا يُحَلَّفُون في بيوتِ عباداتهم

(**ويُستحلفُ اليهوديّ: بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام**[1]، **والنصرانيّ: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام، والمجوسيّ: بالله الذي خَلَقَ النّار**)[2]؛ تكلُّفاً لإظهارِ الحقّ بأقصىٰ ما يُمْكِن.

(**ولا يُحَلَّفُون في بيوتِ عباداتهم**)[3]؛ لأنَّ فيه إيهاماً أنَّه تعظيماً لها.

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال لليهود: (وأُنشدكم بالله الذي أَنزل التوراة علىٰ موسىٰ ما تجدون في التوراة علىٰ مَن زنىٰ؟) في سنن أبي داود٣: ٣١٢، واللفظ له، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٨٠، وصحيح البخاري٣: ١٣٣٠، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٧.

(٢) لأنَّ أهلَ الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم، فيؤكّد عليهم بذكر المُنزل علىٰ نبيهم، والمجوسي يعتقد تعظيم النار، فيؤكد عليه بذكر خالقها، وإنَّما يشرك مع الله تعالىٰ غيره قال الله جل جلاله: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ لقمان: ٢٥، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّه لا يحلف أحد إلا بالله تعالىٰ خالصاً؛ احترازاً عن إشراك غيره في التعظيم مع الله تعالىٰ، وذكر الخَصَّاف رضي الله عنه: أنَّه لا يحلف غير اليهوديّ والنصرانيّ إلاّ بالله تعالىٰ، وهو اختيارُ بعض مشايخنا؛ لأنَّ في ذكر النار في اليمين تعظيماً لها؛ لأنَّ اليمين تشعر بذلك، ولا ينبغي أن يعظِّم النار، بخلاف التوراة والإنجيل؛ لأنَّ كتبَ الله تعالىٰ واجبة التعظيم، وما ذكره هنا هو المذكور في الأصل، فكأنَّه وقع عند مُحمّد رضي الله عنه أنَّهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولا يعبدونها حقيقة، كما في التبيين٤: ٣٠٢.

(٣) لأنَّ فيه تعظيمها، والقاضي ممنوع من حضورها، مع ما عليه من الحرج وهو مدفوع عنه أيضاً، كما في التبيين٤: ٣٠٢.

ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان، ومَن ادّعى أنَّه ابتاع من هذا جمله بألف، فجحد، استحلف بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه في الحال، ولا يُسْتَحْلَف: بالله ما بعت، ويُستحلفُ في الغصب: بالله ما يَستحقُّ عليك ردَّه، ولا يُستحلف: بالله

(**ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان**)[1].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: في الحدود والقصاص والأموال العظيمة النصاب فما فوقه، يحلف في الجامع يوم الجمعة بعد الصّلاة في سائر الأمصار، وبمكّة بين الركن والمقام، وبالمدينة عند منبر النبيّ صلى الله عليه وسلم.

لنا: أنَّه حجّةٌ لأحد المُدّعيين، فلا يختصّ بزمان ولا بمكان كالبيّنة، وما يروى فيه من الأخبار تدلُّ على تأكيد اليمين، ولا تدلُّ على أنَّ ذلك شرطٌ.

(**ومَن ادّعى أنَّه ابتاع من هذا جمله بألف، فجحد، استحلف بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه في الحال، ولا يُسْتَحْلَف: بالله ما بعت**)[2]؛ لاحتمال أنَّه باع ثُمَّ فسخ أو أقال.

(**ويُستحلفُ في الغصب: بالله ما يَستحقُّ عليك ردَّه، ولا يُستحلف: بالله**

---

(١) لأنَّ المقصود تعظيم المقسم به، وهو حاصل بدون تعيين الزمان والمكان، وفي إيجاب ذلك حرجٌ على القاضي، حيث يُكلَّف حضور الأزمان المعينة والأماكن المخصوصة، والحرج مدفوع بالنصّ، كما في فتح القدير٨: ١٩٨.

(٢) يعني: يستحلف على الحاصل دون السبب، لأنَّه قد تباع العين ثم يقال فيه، أي: ثم تطرأ عليه الإقالة، فلا يبقى البيع على حاله، فلو استحلف المُدَّعى عليه على السبب الذي هو البيع هاهنا لتضرر به، فاستحلف على الحاصل؛ دفعاً للضرر عنه، كما في فتح القدير٨: ١٩٨.

ما غصبت، وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاحٌ قـائمٌ في الحـال، وفي دعـوى الطـلاق: بالله ما هي بائنٌ منك الساعة بما ذكرت، ولا يُستحلف بالله ما طلّقتها

ما غصبت)[1]؛ لاحتمال أنَّه أبرأه أو أدّى الضمان.

(وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي دعوى الطلاق: بالله ما هي بائنٌ منك الساعة بما ذكرت، ولا يُستحلف بالله ما طلّقتها)[2]؛ لما ذكرنا من الاحتمال.

---

(١) لأنَّه يجوز أن يكون غصبه ثمّ ردّه إليه أو وهبه منه أو اشتراه منه، وكذا دعوى الوديعة والعارية لا يستحلف بالله ما أَودَعك ولا أَعارك، ولكن يُستحلفُ بالله ما يستحقُّ عليك ردّ هذه العين ولا ردَّ قيمتها، وإنَّما ذكر القيمة؛ لجواز أن يكون تلفت عند المودَع والمستعير بتعدٍّ منهما، كما في الجوهرة النيرة٢: ٢١٨.

(٢) لأنَّ هذه الأشياء قد تقع ثم ترتفع برافع: كالطلاق والإقالة والهبة والنكاح الجديد، فلا يمكن تحليفه على السبب، فيحلّفه على الحاصل؛ كي لا يتضرر المُدَّعى عليه؛ ولأنَّه لو أَقرّ بالسبب ثمّ ادّعى طروء الرافع لا يقبل منه، فيحتال بهذا الطريق، إذ لا ضرر فيه على المُدَعي؛ لأنَّ المقصود من الأسباب أحكامها، فيحلف على نفيها لا على نفي السبب، وهذا عند أبي حنيفة ومُحمّد ﵄، وقال أبو يوسف ﵁: يحلف على السبب؛ لأنَّ اليمينَ حَق المدعي فيحلف على وفق دعواه، والمُدَّعَى هو السبب، إلا إذا عرض المدعى عليه بأن قال: قد وقع البيع ثم تقايلنا، ونحو ذلك، فإنَّه حينئذٍ يحلفه على الحاصل؛ نظراً له كي لا يفوت حقّه، وعنه: أنَّه ينظر إلى إنكار المدعى عليه، فإن أنكر السبب يحلف عليه، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل، وقال فخرُ الإسلام ﵁: يفوّض إلى رأي القاضي، وهذا الخلاف فيما إذا كان السببُ يرتفع برافع وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي، فإن كان سبباً لا يرتفع برافع، فإنَّه يحلّف على السبب بالإجماع، وكذا إذا كان في التحليفِ على الحاصلِ ضرر بالمدعي مثل أن يدعي شفعة

وإذا كانت دارٌ في يدِ رجل ادّعاها اثنان، أحدُهما: جميعُها، والآخرُ: نصفُها، وأقاما البيِّنة، فلصاحبِ الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحبِ النّصف ربعها، وقالا: هي بينهما أثلاثاً

(**وإذا كانت دارٌ في يدِ رجل ادّعاها اثنان، أحدُهما: جميعُها، والآخرُ: نصفُها، وأقاما البيِّنة، فلصاحبِ الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحبِ النّصف ربعها**)؛ لأنَّ مُدّعي النصف لا يزاحم في النصف الآخر، فيُسَلَّم ذلك لمدّعي الجميع، فبقي النصف متنازعاً بينهما، فيقسم بينهما؛ لأنَّ التساوي في سبب الاستحقاق يقتضي التساوي في نفس الاستحقاق.

(**وقالا: هي بينهما أثلاثاً**)[1]؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما لو انفرد استحقّ جميع ما يَدّعيه، فإذا تزاحما، ضرب كلُّ واحد منهما بما يَدّعيه، كأصحاب العول في الفرائض.

بالجوار والمدعى عليه لا يراها، ومثل أن تدّعي المبتوتة النفقة والزوج لا يراها، فإنَّه يحلف حينئذٍ على السبب بالإجماع؛ لأنَّ في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المُدَّعي إذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حَقّ المُدّعي، كما في التبيين٤: ٣٠٣.

(١) لأنَّ صاحبَ الجميع يدّعي سهمين، وصاحب النصف يدّعي سهماً، فضرب كلُّ واحد منهما بما يدّعيه، وذلك ثلاثة أسهم، وهذه القسمة على طريق العول، كما في الجوهرة٢: ٢١٨.

ولو كانت الدارُ في أَيديهما، سُلِّمت لصاحبِ الجميعِ نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء، وإذا تنازعا في دابّة، وأَقام كلُّ واحد منهما بيِّنةً أنَّها نتجت عنده، وذكرا تاريخاً، وسنُّ الدابّة يُوافقُ أَحَدَ التاريخين، فهو أَوْلى

(**ولو كانت الدارُ في أَيديهما، سُلِّمت لصاحبِ الجميعِ نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء**)[1]؛لأنَّ كلَّ واحد يدّعي ما كان في يده،وينصرف دعوى الزيادة إلى ما في يد الآخر؛ إحساناً للظنّ بهما، فمدّعي النصف أقام البيِّنة على يده، ومُدّعي الكلّ أقام البيّنة على هذا النصف وعلى ما في يده، فيقضى له بهذا النصف؛ لأنَّ بيّنةَ الخارج أقوى من بيّنة ذي اليد، وبَقِي النصفُ الآخر في يده من غير قضاء؛ لأنَّ بيّنتَه عليه لا تقبل، وشريكه لم يقم البيّنة على ذلك.

(**وإذا تنازعا في دابّة، وأقام كلُّ واحد منهما بيِّنةً أنَّها نتجت عنده، وذكرا تاريخاً، وسنُّ الدابّة يُوافقُ أَحَدَ التاريخين، فهو أَوْلى**)[2]؛ لأنَّ الظاهرَ يشهدُ بصدق

---

(١) أي: لو كانت الدارُ في أيدي المدعيين والمسألة بحالها، كانت كلّها لمدّعي الكلّ؛ لأنَّ مُدّعي النصف تنصرف دعواه إلى ما في يده لتكون يده يداً محقّة؛ لأنَّ حملَ أمور المسلمين على الصحّة واجبٌ، ولولا ذلك لكان ظالماً بالإمساك، فاقتصرت دعواه على ما في يده، ولا يدعي شيئاً ممّا في يد صاحبه، ومُدّعي الكلّ يدَّعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر، ولا يُنازعه أحدٌ فيما في يده، فيترك في يده لا على وجه القضاء، واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بيِّنتُه أولى؛ لأنَّه خارج فيه، فيقضى له في ذلك النصف، فسَلِم له الكلّ نصفها بالترك لا على وجه القضاء، والنصف الآخر بالقضاء، كما في التبيين٤: ٣٢٤.

(٢) لأنَّ الحالَ يشهد له فيترجّح، ولا فرق في هذا بين أن تكون الدابّةُ في يدِهما أو في يدِ

وإن أشكل ذلك، كانت بينهما، وإذا تنازعا في دابّة، أحدُهما راكبُها والآخرُ متعلِّقٌ بلجامها، فالراكبُ أولى، وكذلك إن تنازعا بعيراً وعليه حملٌ لأحدِهما، فصاحبُ الحمل أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسه والآخر مُتَعَلِّقٌ بكمّه، فاللابس أولى

شهوده.

(**وإن أشكل ذلك، كانت بينهما**)[1]؛ لتساويهما في السبب، وعدم الترجيح لأحدِهما.

(**وإذا تنازعا في دابّة، أحدُهما راكبُها والآخرُ متعلِّقٌ بلجامها، فالراكبُ أولى، وكذلك إن تنازعا بعيراً وعليه حملٌ لأحدِهما، فصاحبُ الحمل أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسه والآخر مُتَعَلِّقٌ بكمّه، فاللابس أولى**)[2]؛ والأصلُ فيها أنَّ يدَ المتصرِّف يدُ ملك ظاهراً، فكانت أَوْلى من غيرها.

غيرهما، وأَمّا إذا كان سنُّها يُخالف الوقتين بطلت البينتان؛ لأنَّه ظَهَرَ كَذِب الفريقين، وتترك في يدِ مَن كانت في يدِه، كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح، وفي روايةِ الأصل: يُقضى بها بينهما نصفين، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١.

(١) لأنَّه سقط التوقيت وصار كأنَّهما لم يذكرا تاريخاً، قال في شرحه: وهذا إذا ادّعياها في يد غيرهما؛ لأنَّ كلَّ واحدة من البيّنتين محكوماً بها وليس إحداهما أولى من الأُخرى فتساويا فيها، فكانت بينهما نصفين، وأمّا إذا كانت في يدِ أحدهما فصاحبُ اليد أولى؛ لأنَّه محكومُ ببيِّنته ومعه اليد فهو أولى، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١.

(٢) لأنَّ تصرّفهما أظهر، فإنَّه يَختصّ بالملك، فكانا صاحبي يد، والمتعلِّقُ خارجٌ فكانا أولى، بخلاف ما إذا أقاما البيّنة، حيث تكون بيّنة الخارج أولى؛ لأنَّها حجّة مطلقاً وبيّنة الخارج أَكثر إثباتاً، وأَمّا التعلّقُ فليس بحجّةٍ وكذا التصرُّفُ، لكنَّه يُسْتَدَلُّ بالتمكُّن من

وإن اختلف المتبايعان في البيع، فادّعى أحدُهما ثمناً أقلّ، وادّعى البائعُ أكثر منه، أو اعترف البائعُ بقدر من المبيع وادّعى المشتري أكثر منه، وأقام أحدُهما بيّنة، قضي له بها، وإن أقام كلّ واحد منهما البيّنة، كانت البيِّنة المثبتة للزيادة أَوْلَى، فإن لم يكن لكلِّ واحد منهما بيِّنةً، قيل للمشتري: إمّا أن ترضى بالثمن

(**وإن اختلف المتبايعان في البيع، فادّعى أحدُهما ثمناً أقلّ، وادّعى البائعُ أكثر منه، أو اعترف البائعُ بقدر من المبيع وادّعى المشتري أكثر منه، وأقام أحدُهما بيّنة، قضي له بها، وإن أقام كلّ واحد منهما البيّنة، كانت البيِّنة المثبتة للزيادة أَوْلَى**)[1]؛ لأنَّها أكثر بياناً وإثباتاً.

(**فإن لم يكن لكلِّ واحد منهما بيِّنةً، قيل للمشتري: إمّا أن ترضى بالثمن**

التصرّفِ على أنَّه كان في يدِه، واليدُ دليلُ الملك حتى جازت الشهادة له بالملك فيترك في يدِه حتى تقوم الحجج والتراجيح، وكذا لو كان أحدُهما راكباً على السرج والآخر رديفاً له كان الراكب أولى؛ لأنَّ تمكنَه من ذلك الموضع دليلٌ على تقدُّم يده، بخلاف ما إذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرّف، كما في التبيين٤: ٣٢٥.

(١) أي: فمَن أقام البيّنة قضي له بها؛ لأنَّ في الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبيّنةُ أقوى منها؛ لأنَّها توجب الحكم على القاضي، ومجرد الدعوى لا يوجبه، وإن أقام كلُّ واحد منهما بيّنةً كانت البيّنةُ المثبتةُ للزيادة أولى؛ لأنَّ البيِّنات للإثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة، فمثبتُها كان أكثر إثباتاً، كما في العناية٨: ٢٠٥؛ ولأنَّ مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر، والبينة بيّنة المدعي ولا بينة للمنكر؛ لأنَّ البينات للإثبات، كما في الجوهرة٢: ٢٢١.

الذي ادّعاه البائع وإلاّ فسخنا البيع، وقيل للبائع: إمّا أن تُسلِّمَ ما ادّعاه المشتري من المبيع وإلاّ فسخنا البيع، فإن لم يتراضيا، استحلف الحاكمُ كلَّ واحد منهما على دعوى الآخر، يبتدئ بيمين المشتري

الذي ادّعاه البائع وإلاّ فسخنا البيع، وقيل للبائع: إمّا أن تُسلِّمَ ما ادّعاه المشتري من المبيع وإلاّ فسخنا البيع)[1]؛ لأنَّه لا يمكن توفير حكم العقد مع الاختلاف، ويحتمل أن يرضى كلّ واحد منهما بما ادّعاه الآخر، فلا يحتاج إلى فسخ العقد.

(فإن لم يتراضيا، استحلف الحاكمُ كلَّ واحد منهما على دعوى الآخر) استحساناً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُدَّعى عليه، **(يبتدئ بيمين المشتري)**[2]؛ وهو قولُ أبي يوسف رضي الله عنه آخراً؛ لأنَّ فائدةَ اليمين القضاء بالنكول، وهذا في يمين المشتري أعجل فائدة؛ لأنَّه إذا نكل يؤمر بالتسليم، والبائع إذا نكل يقال له: أمسك حتى تُوفي الثمن.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّه يبدأ البائع، وهو قولُ أبي يوسف رضي الله عنه أوّلاً؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول ما قال البائع»[3]، وأقلُّ فائدة التخصيص

---

(١) وإنَّما يقول له ذلك؛ لأنَّ المقصودَ قطعُ المنازعة، وهذا طريقٌ فيه، فلعلهما يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به إذا علما ذلك، كما في التبيين٤: ٣٠٥.

(٢) وهو الصحيح؛ لأنَّ المشتري أَشدُّهما إنكاراً؛ لأنَّه يُطالَب أوّلاً بالثمن؛ ولأنَّه يتعجّل فائدة النكول، وهو إلزام الثمن، ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن، كما في الهداية٨: ٢٠٨، فالمشتري لَمَّا كان مطالَباً أوّلاً بالثمن كان منكراً للشيئين أصل الوجوب ووجوب الأداء في الحال، فكان أشدّ إنكاراً، كما في فتح القدير٨: ٢٠٨.

(٣) فعن عبد الله رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البائع، والمبتاع

فإذا حَلَفَا، فَسَخَ القاضي العقدَ بينهما، وإن نكل أحدُهما عن اليمين، لزمه دعوى الآخر، وإن اختلفا في الأَجل، أو في شرطِ الخيار، أو في استيفاءِ بعضِ الثمن، فلا تحالف بينهما

التقديم.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: بالرِّوايتين جميعاً، وله قولٌ ثالث: إنَّ الحاكمَ يُخَيَّر.

(**فإذا حَلَفَا، فَسَخَ القاضي العقدَ بينهما**)[1]؛ لأنَّهما إذا تحالفا بقي بلا بدل معيّن، فيفسد.

(**وإن نكل أحدُهما عن اليمين، لزمه دعوى الآخر**)[2]؛ لما بيّنّا أنَّ النكولَ في معنى البذل.

(**وإن اختلفا في الأَجل، أو في شرطِ الخيار، أو في استيفاءِ بعضِ الثمن، فلا تحالف بينهما**)[3]؛ لأنَّه اختلافٌ في شرط ملحقٍ بالعقد لا في المعقود عليه،

بالخيار) في مسند أحمد٢: ١، وحسَّنه الأرنؤوط، وفي لفظ: (أيما بيعين تبايعا، فالقول ما قال البائع أو يترادّان) في الموطأ٢: ٦٧٢، وفي لفظ: (البيعان إذا اختلفا والمبيعُ قائمٌ بعينه وليس بينهما بيِّنةٌ، فالقولُ ما قال البائع أو يترادّان البيع) في سنن الدارمي٢: ٣٢٥، وسنن الدارقطني٣: ٢٠، والمعجم الكبير١٠: ١٧٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٣٣، ومسند أبي حنيفة ١: ٥٩٠.

(١) يعني: إذا طلبا ذلك، أما بدون الطلب فلا يفسخ، كما في الجوهرة٢: ٢٢١.

(٢) لأنَّه صار مقرّاً به أو باذلاً، فلزمه إذا اتصل به القضاء، وهو المراد بقوله: لزمه دعوى الآخر؛ لأنَّه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئاً، أمّا على اعتبار البذل فظاهر، وأمّا على اعتبار أنَّه إقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجباً بانفراده، كما في التبيين٤: ٣٠٨.

(٣) لأنَّ هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، والاختلاف في غيرهما لا

والتحالفُ عُرِف في المعقود عليه بالنصّ على خلاف القياس.

(والقولُ قولُ مَن يُنكرُ الخيار والأَجل مع يمينه)[1]؛ لقوله ﷺ: «اليمين على

يوجب التحالف، وهذا لأنَّ التحالفَ وَرَدَ فيه النصّ عند الاختلاف فيما يتم به العقد، والأجل وراء ذلك كشرط الخيار في أنَّ العقد بعدمهما لا يختلّ، فلم يكن في معنى المنصوص عليه حتى يلحق به، فصار كالاختلاف في الحط مِنَ الثمن والإبراء عن الثمن، ولا تحالف بالاختلاف فيهما، بل القول قول مَن أنكر مع يمينه، بخلاف الاختلاف في وصفِ الثمنِ بالجودةِ والرداءةِ وجنسِهِ: كالدراهم والدنانير، حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف؛ لأنَّ ذلك يرجع إلى نفسِ الثمن؛ لكونه دَيناً، وهو يعرف بالوصف، بخلاف الأجل، فإنَّه ليس بوصف؛ ألا ترى أنَّ الثمن موجود بعد مضي الأجل، ولو كان وصفاً لتبعه، والوصفُ لا يفارق الموصوف، فهو أصل بنفسه، لكنَّه يثبت بواسطة الشرط، وإذا لم يكونا وصفين ولا راجعين إليه كانا عارضين بواسطة الشرط، والقولُ لمَن يُنكر العوارض، والحُكْمُ باستيفاءِ بعضِ الثمن كذلك؛ لأنَّ بانعدامه لا يَختلُّ ما به قيام العقد لبقاء ما يحصل ثمناً، ولو اختلفا في استيفاء كلّ الثمن فالحكم كذلك، لكنَّه لم يذكره؛ لكونه مفروغاً عنه باعتبار أنَّه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوي، وإذا اختلفا في مضي الأجل فالقول للمشتري؛ لأنَّ الأجَلَ حقُّه وهو يُنكر استيفاءه، كما في فتح القدير ٨: ٢٠٨.

(١) لأنَّهما يُثبتان تعارض الشرط، والقَولُ لمنكر العوارض؛ ولأنَّ الأجَلَ أَجنبيٌّ مِنَ العقد؛ لأنَّه يجوز أن يخلو العقد منه، والخيارُ مثله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إن كانا في مجلسِ العقدِ فالقولُ قولُ مُدّعي الخيار، وإن كان قد افترقا فالقولُ قولُ مَن ينفيه، وقال مُحمَّد رضي الله عنه: القولُ قولُ مُدّعي الخيار في الحالين، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١.

مَن أنكر»[1].

(فإن هَلَكَ المبيع[2] ثُمَّ اختلفا في الثمن، لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄)[3]؛ لأنَّ التحالفَ فيما إذا كانت السلعةُ قائمة، عُرِفَ بالنصّ، وهو قوله ﷺ فيما روي عن ابن مسعود ﵁: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بينهما، تحالفا وترادّا»[4]، وهنا السلعةُ ليست بقائمة، فلا يدخل تحت النصّ.

(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٢) معناه: هلك في يد المشتري بعد قبضه، كما في الجوهرة٢: ٢٢١، أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب، كما في العناية٨: ٢١٣.

(٣) لأنَّ التحالفَ بعد القبض على خلاف القياس؛ لأنَّه سُلِّم للمشتري ما يدّعيه، وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة، والتحالفُ فيه يُفضي إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها؛ لارتفاع العقد، فلم يكن في معناه، كما في الهداية٨: ٢١٣.

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنَّما عند الحاكم من حديث محمّد بن الأشعث أنَّ ابن مسعود ﵁ باعَ لأشعث رقيقاً بعشرينَ ألف درهم، فأرسل في ثمنهم، فقال: إنَّما أخذتهم بعشرة الآف، فقال عبد الله: إنّ شئت حدّثتك بحديثٍ سمعته من رسولِ الله ﷺ، سمعته يقول: «إذا اختلفَ المتبايعان ليس بينهما بيّنة، فالقول ما يقولُ ربّ السلعة، أو يتتاركان»، قال الحاكم: صحيح، وأعلّ بالانقطاع بين محمّد وابن مسعود ﵁، وأخرجه أبو داود وابن ماجه: «إذا اختلفَ البيعان وليس بينهما بيّنة والبيعُ قائمٌ بعينه، فالقول ما قال البائع، أو يترادّان البيع»، ورواه أحمد والدارميّ والبزَّار، وفي لفظ بعضهم: «والسلعةُ قائمةٌ بعينها»، وأخرجه النسائيّ بلفظ: «حضرتُ رسولَ الله ﷺ، وقد أتى في مثل هذا، فأمرَ البائع أن يستحلفَ ثمَّ يختار المبتاع، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك»، كما في تخريج أحاديث البزدوي لابن قطلوبغا ص٢٧٨.

ويكون القولُ قول المشتري مع يمينه، وقال مُحمَّد: يتحالفان، ويُفسخُ البيعُ على قيمةِ الهالك، وإن هلك أَحَدُ الجملين، ثُمَّ اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة

(**ويكون القولُ قول المشتري مع يمينه**)[1]؛ لأنَّه منكر لزيادة الثمن.

(**وقال مُحمَّد**) والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: (**يتحالفان، ويُفسخُ البيعُ على قيمةِ الهالك**)؛ لأنَّه اختلاف في ثمن عقد قائم بينهما،فأشبه حالة بقاء السلعة، وقد ذكرنا الفرق بينهما: أنَّ ذلك عُرِف بالنصّ، ولا نصّ هنا.

(**وإن هلك أَحَدُ الجملين**[2]**، ثُمَّ اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة** رضي الله عنه)[3]؛ لما ذكرنا من الحديث، والسلعةُ اسم لجميع المبيع،ولم يبق، فلا يتحالفان،

---

(١) يعني: إذا طلب البائع يمينه على ذلك، فإن حلف سَلَّم ما قال المشتري، وإن نكل لزمه ما قال البائع، كما في الجوهرة٢: ٢٢١.

(٢) يعني: إذا باع الرجلُ جملين صفقةً واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدُهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع: بعتهما منك بألفي درهم، وقال المشتري: اشتريتهما منك بألف درهم، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك، وفي الجامع الصغير: القول قول المشتري فيهما مع يمينه عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الجمل الحي ولا شيء له من قيمة الهالك، فلفظ الجامع الصغير يقتضي أن يكون المستثنى منه يمين المشتري، ولفظ القُدُوريّ الذي هو لفظ المبسوط يقتضي أن يكون المستثنى منه عدم التحالف؛ لأنَّ المذكور قبل الاستثناء هناك قوله لم يتحالفا، كما في فتح القدير٨: ٢١٨.

(٣) لأنَّ التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة، وهي اسم لجميع أجزائها، فلا تبقى السلعة بفوات بعضها؛ ولأنَّه لا يمكن التحالف في القائم إلاّ على اعتبار حصّته من الثمن، فلا بُدّ من القسمة، وهي تعرف بالحزر والظنّ، فيؤدّي إلى التحالف

إلاّ أن يرضى البائعُ أن يتركَ حصّة الهالك، وقال أبو يوسف ﷺ: يتحالفان ويُفسخ البيع في الحيّ وقيمة الهالك، وهو قولُ مُحمَّد ﷺ، وإذا اختلف الزَّوجان في المهر، وادّعى الزوج أنَّه تزوّجها بألف، وقالت: تزوّجتني بألفين، فأيّهما أقام البيِّنة قُبِلت بيّنتُه

(**إلاّ أن يرضى البائعُ أن يتركَ حصّة الهالك**)؛ لأنَّه إذا ترك ذلك صار كأنَّ الباقي كلّ المبيع، فلم يرد الفسخ على غير ما وَرَدَ عليه العقد.

(**وقال أبو يوسف ﷺ: يتحالفان ويُفسخ البيع في الحيّ وقيمة الهالك، وهو قولُ مُحمَّد ﷺ**)، فمُحمَّد ﷺ مَرَّ على أصله؛ لأنَّ هلاكَ الجميع لا يمنع التحالف عنده، فهلاكُ البعض أَوْلى، وأبو يوسف ﷺ يقول: المانع من التحالف وُجِد في حقّ الهالك، فيقتصر عليه، ونحن نقول: الأصل شرع على خلاف القياس، فيقتصر على مورد النصّ، وهو ما إذا كانت السلعة قائمة.

(**وإذا اختلف الزَّوجان في المهر، وادّعى الزَّوج أنَّه تزوّجها بألف، وقالت: تزوّجتني بألفين، فأيّهما أقام البيِّنة قُبِلت بيّنتُه**)[1]؛ لأنَّها حجّةٌ شرعيّة، فلا يجوز إلغاؤها.

مع الجهل، وذلك لا يجوز إلا أن يرضى البائعُ أن يتركَ حصّة الهالك أصلاً؛ لأنَّه حينئذٍ يكون الثمنُ كلُّه بمقابلة القائم، ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان، كما في العناية8: 218.

(1) لأنَّه نوّر دعواه بالحجّة، أمّا قبول بيّنة المرأة فظاهر؛ لأنَّها تدعي الزيادة، وإنَّما الإشكال في قَبول بيّنة الزوج؛ لأنَّه منكرٌ للزيادة فكان عليه اليمين لا البيّنة، وإنَّما قُبِلت؛ لأنَّه مدع في الصورة وهي كافيةٌ لقبولها، كما في العناية8: 228.

وإن أقاما البيّنة، فالبيِّنةُ بيِّنةُ المرأة، وإن لم يكن لهما بيّنة، تحالفا عند أبي حنيفة ﷺ، ولم يفسخ النكاح، وإذا تحالفا، يحكم بمهر المثل، فإن كان مهرُ المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقلّ، قضي بما قال الزوج، وإن كان مثل ما ادّعت المرأة أو أكثر، قُضِي بما ادّعته المرأة

(**وإن أقاما**[1] **البيّنة، فالبيِّنةُ بيِّنةُ المرأة**)؛ لأنَّها أكثر إثباتاً.

(**وإن لم يكن لهما بيّنة، تحالفا عند أبي حنيفة ﷺ، ولم يفسخ النكاح**)؛ لما ذكرنا من أنَّ الاختلافَ في التسميةِ يوجب فسادها، إلاّ أنَّه لا يفسخ النكاح؛ لأنَّ فسادَ التسمية لا يؤثِّرُ في فساد النكاح، فإنَّه لو انعدمت التسميةُ أصلاً صحَّ النكاح، بخلاف البيع.

(**وإذا تحالفا، يحكم بمهر المثل، فإن كان مهرُ المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقلّ، قضي بما قال الزوج**)؛ لأنَّ الظاهر يشهد له، وهو مهر المثل، والقولُ في الشرع قول مَن يشهد له الظاهر،وفيما زاد قد رضي به.

(**وإن كان**) مهرُ المثل (**مثل ما ادّعت المرأة أو أكثر، قُضِي بما ادّعته المرأة**)؛ لما ذكرنا، وفي النقصان قد رضيت بإسقاطه.

---

(١) أي: إذا كان مهر المثل يشهد للزوج، بأن كان مثل ما يدّعي الزوج أو أقلّ؛ لأنَّ الظاهرَ يشهد للزوج،وبينةُ المرأة تثبت خلاف الظاهر، فكانت أولى، وإن كان مهرُ المثل يشهد لها، بأن كان مثل ما تدعيه المرأة أو أكثر، كانت بيّنة الزوج أولى؛ لأنَّها تثبت الحطّ، وهو خلاف الظاهر، والبينات للإثبات، وإن كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له، بأن كان أقلّ ممّا ادعته المرأة وأكثر ممّا ادّعاه الزوج، فالصحيح أنَّهما يتهاتران؛ لأنَّهما استويا في الإثبات؛ لأنَّ بيّنتها تثبت الزيادة وبيّنته تثبت الحطّ، فلا تكون إحداهما أولى من الأُخرى، كما في فتح القدير ٨: ٢٢٨.

وإن كان مهرُ المثل أَكثر ممّا اعترف به الزوج، وأقل ممّا ادّعته المرأة، قضى لها بمهر المثل، وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادّا

(**وإن كان مهرُ المثل أَكثر ممّا اعترف به الزوج، وأقل ممّا ادّعته المرأة، قضى لها بمهر المثل**)[1]؛ لأنَّ الظاهر لم يشهد لأحدهما، فسقطا، ومهر المثل هو الواجب الأصلي، فيجب.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: القولُ قولُ الزوج ما لم يأتِ بشيء مستنكر، وهو ما لا يتزوَّج مثلها عليه[2]، وقيل: هو أقلُّ من عشرة دراهم؛ لأنَّه منكرٌ للزيادة، وإذا أتى بالمستنكر فقد كَذَّبَ الظاهر فلا يصدق، وقيل له: إنَّما يجعل القول للمنكر إذا لم يكن هناك ظاهر يحكم به، وهذا أمرٌ ظاهر، وهو مهر المثل.

(**وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادّا**)[3]؛ لأنَّه عقدُ معاوضة قابلٌ للفسخ، فصار كالبيع.

---

(١) لأنَّ موجبَ العقد مهرُ المثل، وهو قيمة البضع، وإنَّما سقط ذلك بالتسمية، فإذا اختلفا فيها ولم يكن مع أحدهما ظاهر يشهد له، رجع إلى موجب العقد، وهو مهر المثل، كما في الجوهرة٢: ٢٢٢.

(٢) هذا قول خواهر زاده رضي الله عنه، كما لو ادّعى النكاح على مئة درهم ومهر مثلها ألف، وقال بعضُهم: المستنكرُ ما دون نصف المهر، فإذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكراً، كما في الجوهرة٢: ٢٢٢.

(٣) معناه: اختلفا في البدل أو في المبدل، فإن وقع الاختلاف في الأجرة يبدأ بيمين المستأجر؛ لأنَّه منكر لوجوب الأجرة، وإن وقع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر، وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه، وأيهما أقام البينة قبلت بينته، فإن أقاما جميعاً البيّنةُ فبيِّنةُ المؤجِّر أولى إن كان الاختلاف في الأُجرة، وإن كان في المنافع فبيِّنة المستأجر أولى، وإن كان

وإن اختلفا بعد الاستيفاء، لم يتحالفا، وكان القولُ قولَ المستأجر، وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه، تحالفا وفسخ العقد فيما بقي، وكان القولُ قولَ المستأجر في الماضي

(**وإن اختلفا بعد الاستيفاء، لم يتحالفا، وكان القولُ قولَ المستأجر**)، كما في البيع إذا هلك المبيع، وهذا على قولهما ظاهر، وأما على قول مُحَمَّد رضي الله عنه، فالفرق: أنَّ العين متقوّمة بنفسها، فإذا هلكت قامت القيمة مقامها، والمنافع ليست بمتقوّمة بنفسها، وإنَّما تقوّمها بالعقد، فإذا ارتفع العقد بالتحالف لا يمكن إيجاب القيمة، فهذا وجه الفرق لُمحَمَّد رضي الله عنه.

(**وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه، تحالفا وفسخ العقد فيما بقي، وكان القولُ قولَ المستأجر في الماضي**)[1]؛ لأنَّ كلَّ جزء من المنفعةِ كالمعقود عليه منفرداً، ولهذا يستحقّ الأجرة شيئاً فشيئاً، بخلاف البيع، فإنَّ الجملةَ تملك بعقد واحد[2]، وإنَّما جُعِل القول للمستأجر في الماضي؛ لأنَّه منكر.

فيهما قُبِلت بينة كلٍّ واحد فيما يدعيه من الفضل، نحو أن يدّعي هذا شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة، كما في الجوهرة٢: ٢٢٢.

(١) مع يمينه ولا يتحالفان فيه؛ لأنَّ العقدَ ينعقد ساعة فيصير في كلّ جزء من المنفعة كأنَّه ابتدأ العقد عليها، كما في الجوهرة٢: ٢٢٢.

(٢) فهذا لا ينافي ما مرَّ أنَّ هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الإمام رضي الله عنه؛ لأنَّ الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة، فكان كلُّ جزءٍ من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة، كمعقود عليه غير مقبوض يتحالفان في حقِّه، بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع؛ لأنَّه بجميع أجزائه معقودٌ بعقد واحد، فإذا تعذَّر الفسخُ في بعضِهِ بالهلاك تَعَذَّرَ في كلِّه ضرورة، كما في مجمع الأنهر٢: ٢٦٧.

وإذا اختلف الزَّوجان في متاع البيت، فما يصلح للرِّجال فهو للرَّجل، وما يصلح للنِّساء فهو للمرأة، وما يصلح لهما، فهو للرَّجل، فإذا مات أَحدُهما، واختلف الورثةُ مع الآخر، فما يصلح للرِّجال والنِّساء فهو للباقي منهما، وقال أبو يوسف ﵀: في الحياة والموت جميعاً يُدفع إلى المرأة ما يُجَهَّزُ به مثلُها والباقي للزّوج

(**وإذا اختلف الزَّوجان في متاع البيت، فما يصلح للرِّجال فهو للرَّجل، وما يصلح للنِّساء فهو للمرأة**)[1]؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما له يد على ما في الدار، وقد تأيّدت إحداهما بشهادة الظاهر، فيترجّح.

(**وما يصلح لهما، فهو للرَّجل**)[2]؛ لأنَّ يدَ الزوج أقوى من يد المرأة، وما في يدها للرَّجل، فإن له منعها من الخروج والبروز، ولا ولاية لها عليه.

(**فإذا مات أَحدُهما، واختلف الورثةُ مع الآخر، فما يصلح للرِّجال والنِّساء فهو للباقي منهما**)؛ لأنَّ يدَه خَلُصَت عن المنازع.

(**وقال أبو يوسف ﵀: في الحياة والموت جميعاً يُدفع إلى المرأة ما يُجَهَّزُ به مثلُها والباقي للزّوج**)؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّها تأتي بمثل ذلك من بيتها، فيحكم لها بالظاهر، ولا ظاهر فيما سواه.

---

(١) أي: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما كان للنساء: كالدرع والخمار والمغازل وما أشبه ذلك فهو للمرأة، وما كان للرجال: كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والطيلسان والسراويل والفرس فهو للرجل، وما كان للرجال والنِّساء: كالشاة والفرش فهو للرجل في قول أبي حنيفة إن كانا حيين كما في المبسوط٥: ٢١٤.

(٢) أي: كان القول قوله؛ لأنَّ المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقولُ لصاحب اليد في الدعاوى، بخلاف ما يختصُّ بالمرأة؛ لأنَّ ظاهرَه يُقابله ظاهر آخر من جهتها، فيتعارضان، فترجَّح بالاستعمال من جهتها، كما في التبيين٤: ٣١٢.

وقال مُحمَّد ﷺ في الحالين جميعاً: المشكل للزوج، ومَن ادّعى نسبَ أَحد التوأمين، يثبت نسبُهما منه

(**وقال مُحمَّد ﷺ في الحالين جميعاً: المشكل للزوج**)؛ لأنَّ يد الزوج أقوىٰ من يد المرأة إلا فيما شهد لها الظاهر.

(**ومَن ادّعى نسبَ أَحد التوأمين، يثبت نسبُهما منه**)[1]؛ لأنَّ الحَمْلَ الواحد لا يتبعّض في النسبِ علىٰ ما مَرَّ في باب اللعان ـ، والله أعلم.

***

(١) لأنَّهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر؛ وهذا لأنَّ التوأمين ولدان بين ولادتهما أقلّ من ستّة أشهر، فلا يُتصوّر علوق الثاني حادثاً؛ لأنَّه لا حبل لأقلّ من ستة أشهر، كما في الهداية٨: ٣٠٣.

كتاب الشهادات

الشهادةُ فرضٌ

كتاب الشهادات

(الشهادةُ[1] فرضٌ ....

---

(١) الشهادة: لغةً: إخبار قاطع، وشرعاً: إخبار صدق بإثبات حقٍّ بلفظِ الشهادةِ في مجلس القضاء، فتخرج شهادةُ الزّور، فليست شهادة، فتح، كما في الشلبي٤: ٢٠٧.
وسبب أدائها: إما طلب المدعي منه الشهادة، أو خوف فوت حقّ المدّعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً، كما في العناية٧: ٣٦٥.
وركنها: قول الشاهد: أشهد بكذا وكذا، وفي متعارف الناس في حقوق العباد: هو الإخبارُ عن كون ما في يد غيره لغيره، فكلُّ مَن أخبر بأنَّ ما في يد غيره لغيره فهو شاهد، وبه ينفصل عن المُقِرّ والمُدَّعي والمُدَعى عليه.
وشروط تحمّلها، هي:
١. أن يكون عاقلاً وقت التحمّل، فلا يَصِحُّ التحمُّلُ من المجنون والصبيّ الذي لا يعقل؛ لأنَّ تحمّلَ الشهادة عبارةٌ عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط، وهي العقل.
٢. أن يكون بصيراً وقت التحمّل، فلا يصحّ التحمل من الأعمى؛ لأنَّ الشرطَ هو السماع مِنَ الخصم؛ لأنَّ الشهادةَ تقع له، ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية؛ لأنَّ النغمات يشبه بعضها بعضاً.
وأما البلوغ والحرية والإسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل، بل من شرائطِ الأداءِ، حتى لو كان وقت التحمّل صبيّاً عاقلاً، أَو كافراً، أَو فاسقاً، ثُمّ بلغ الصبيُّ، وأَسلم الكافر، وتاب الفاسقُ، فشهدوا عند القاضي، تقبلُ شهادتهم، وكذا المرأة إذا تحمّلت الشهادة لزوجها ثم بانت منه فشهدت له تُقْبَلُ شهادتُها؛ لأنَّ تحملها الشهادة

للمولى والزوج صحيح، وقد صارا من أهل الأداء بالعتق والبينونة، فتقبل شهادتهما، ولو شهد الفاسق فردت شهادته؛ لتهمة الفسق، أو شهد أحد الزوجين لصاحبه فردّت شهادتُه؛ لتهمة الزوجيّة، ثمّ شهدوا في تلك الحادثة بعد التوبة والبينونة لا تقبل، ولو شهد الصبيُّ العاقلُ أو الكافرُ على مسلم في حادثة فردّت شهادته، ثمّ أسلم الكافر وبلغ الصبي فشهدوا في تلك الحادثة بعينها، تقبل.

٣.أن يكون التحمّل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره، إلاّ في أشياء مخصوصة يصحّ التحمل فيها بالتسامع من الناس، فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة، وهي النكاح والنسب والموت، فله تحمّل الشهادة فيها بالتسامع من الناس، وإن لم يعاين بنفسه؛ لأنَّ مبنى هذه الأشياء على الاشتهار، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة، وكذا إذا شهد العرس والزفاف يجوز له أن يشهد بالنكاح؛ لأنَّه دليل النكاح.

وشروط أدائها:

١.العقل؛ لأنَّ مَن لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها.

٢.البلوغ؛ فلا تقبل شهادةُ الصبيّ العاقل؛ لأنّه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ، والتحفظ بالتذكر، والتذكر بالتفكر، ولا يوجد من الصبيّ عادة.

٣.بصر الشاهد عند أبي حنيفة ومُحمّد رضي الله عنهما، فلا تقبل شهادة الأعمى عندهما، سواء كان بصيراً وقت التحمّل أو لا، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: ليس بشرط، حتى تقبل شهادته إذا كان بصيراً وقت التحمُّل، وهذا إذا كان المدعى شيئاً لا يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء، فأمّا إذا كان شيئاً يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء لا تقبلُ شهادتُه إجماعاً.

٤.النطق؛ فلا تقبل شهادةُ الأخرس؛ لأنَّ مراعاةَ لفظة الشهادة شرط صحّة أدائها، ولا عبارة للأخرس أصلاً، فلا شهادة له.

٥.العدالة لقبول الشهادة على الإطلاق، فإنَّها لا تقبل على الإطلاق دونها؛ لقوله جل جلاله: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ البقرة: ٢٨٢، والشاهد المرضي هو الشاهد العدل، والعدالة:

مَن لم يُطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل؛ لأنَّ أكثر أنواع الفساد والشرّ يرجع إلى هذين العضوين، وقال بعضهم: من لم يعرف عليه جريمة في دِينه فهو عدل، وقال بعضهم: من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل، وقال بعضهم: مَن يجتنب الكبائر وأدّى الفرائض وغلبت حسناتُه سيئاتُه فهو عدل، وهو اختيار البَزْدَوِيّ ﷺ.

٦. لفظ الشهادة، فلا تقبل بغيرها من الألفاظ، كلفظ الإخبار والإعلام ونحوهما.

٧. أن تكون موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فإن خالفتها لا تقبل إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق؛ لأنَّ الشهادة إذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، وتعذّر التوفيق انفردت عن الدعوى والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة.

٩. أن تكون الشهادة بمعلوم، فإن كانت بمجهول لم تقبل؛ لأنَّ علم القاضي بالمشهود به شرط صحّة قضائه، فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به.

١٠. أن يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة، حتى لو ظنّ لا تحلّ له الشهادة.

١١. أن تكون في مجلس القاضي؛ لأنَّ الشهادةَ لا تصير حجّة ملزمة إلا بقضاء القاضي، فتختصّ بمجلس القضاء.

١٢. الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي بنفسه أو نائبه؛ لأنَّ الشهادة في هذا الباب شُرِعَت لتحقيق قول المدعي، ولا يتحقق قوله إلا بدعواه إما بنفسه وإما بنائبه، وأما حقوق الله تبارك وتعالى فلا يشترط فيها الدعوى، كأسباب الحرمات من الطلاق وغيره، وأسباب الحدود الخالصة حق لله تعالى، إلا أنَّه شرطت الدعوى في باب السرقة؛ لأنَّ كون المسروق ملكاً لغير السارق شرط تحقّق كون الفعل سرقة شرعاً، ولا يظهر ذلك إلاّ بالدعوى، فشرطت الدعوى لهذا.

١٣. العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرِّجال؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ البقرة: ٢٨٢، فشرط العدد في الشهادة ليكون كل واحد مضافاً إلى قول صاحبه، فتصفو الشهادة لله ﷻ؛ ولأنَّه إذا كان فرداً يخاف عليه السهو والنسيان؛ لأنَّ الإنسانَ مطبوع على السهو والغفلة، فشرط العدد في الشهادة؛ ليُذكِّرَ البعض البعض عند اعتراض السهو والغفلة، ثم الشرط عدد المثنى في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع عليه الرِّجال، إلا في الشهادة بالزنا، فإنَّه يشترط فيها عدد الأربعة؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ النور: ٤، وأما فيما لا يطلع عليه الرِّجال: كالولادة والعيوب الباطنة في النساء، فالعدد فيه ليس بشرط عندنا، فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة والثنتان أحوط؛ لأنَّ شرط العدد في الشهادة في الأصل ثبت تعبداً غير معقول المعنى؛ لأنَّ خبرَ مَن ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعاً ويقيناً، وإنَّما يفيدُ غالب الرأي وأكثر الظنّ، وهذا ثبت بخبر الواحد العدل، ولهذا لم يشترط العدد في رواية الأخبار، إلا أنّا عرفنا العدد فيها شرطاً بالنصّ، والنصُّ وَرَدَ بالعدد في شهادة النِّساء في حالة مخصوصة، وهي أن يكون معهنّ رجلٌ بقوله ﷻ: ﴿ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ البقرة: ٢٨٢، فبقيت حالةُ الانفراد عن الرجال على أصل القياس.

١٤. اتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد، فإن اختلفا لم تقبل؛ لأنَّ اختلافهما يوجب اختلاف الدعوى والشهادة؛ ولأنَّ عند اختلاف الشهادتين لم يوجد إلا أحد شطري الشهادة، ولا يكتفى به فيما يشترط فيه العدد.

١٥. الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص، فلا تقبل فيها شهادة النساء؛ لأنَّ الحدودَ والقصاصَ مبناهما على الدرء والإسقاط بالشبهات، وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة؛ لأنَّهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدِين، فيورث ذلك شبهة، بخلاف سائر الأحكام؛ لأنَّها تجب مع الشبهة؛ ولأنَّ جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجال، والإبدال في باب الحدود غير مقبول.

يلزم الشُّهود أداؤها[1]

ولا يسعهم كتمانُها[1] **إذا طالبهم المدّعي بذلك)**؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ** ...﴾ البقرة: ٢٨٣ الآية.

---

١٦. إسلام الشاهد إذا كان المشهود عليه مسلماً، حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم؛ لأنَّ الشهادةَ فيها معنى الولاية، وهو تنفيذُ القول على الغير، ولا ولاية للكافر على المسلم، فلا شهادة له عليه، وتقبل شهادة المسلم على الكافر؛ لأنَّه مِنْ أهل أن يثبت له الولاية على المسلم، فعلى الكافر أولى.

١٧. عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلّها إلا حدَّ القذف، حتى لا تقبل الشهادة عليها إذا تقادم العهد، إلاّ على حدّ القذف.

١٨. الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص، حتى لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة، وهي الشهادة على الشهادة عندنا، كذا لا يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنَّه في معنى الشهادة على الشهادة؛ لأنَّ الحدود والقصاص مما تدرأ بالشبهات، والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة، ومن صور الشهادة على الشهادة: أشهد على شهادتي أني أشهد أنَّ لفلان على فلان كذا، كما في البدائع٦: ٢٦٦ـ ٢٨٣.

(١) أي: يلزم أداء الشهادة ولا يسع كتمانها إذا طلب المُدَّعي؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا**﴾ البقرة: ٢٨٢ ، وقوله جل جلاله: ﴿ **وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ** ﴾ البقرة: ٢٨٣، وهذا وإن كان نهياً عن الإباء وعن الكتمان، لكن النهي عن الشيء يكون أمراً بضدِّه إذا كان له ضدّ واحد؛ لأنَّ الانتهاءَ لا يكون إلاّ بالاشتغال به، فكان أداءُ الشهادة فرضاً قطعاً كفريضة الانتهاء عن الكتمان، فصار كالأمر به بل آكد؛ ولهذا أسند الإثم إلى الآلة التي وَقَعَ بها الفعل، وهي القلب؛ لأنَّ إسنادَ الفعل إلى محلِّه أقوى من إسناده إلى كلّه، كما في التبيين٤: ٢٠٧.

والشهادةُ في الحدودِ يُخيَّرُ فيها الشاهدُ بين السّترِ والإظهارِ، والسترُ أفضل، إلاّ أنَّه يجب أن يشهدَ بالمال في السرقة، فيقول: أَخَذ، ولا يقول: سَرَق

(**والشهادةُ في الحدودِ يُخيَّرُ فيها الشاهدُ بين السّترِ والإظهارِ**[2]، **والسترُ أفضل**)؛ لقوله ﷺ: «مَن سَتَرَ علىٰ أَخيه سَتَره اللهُ تعاليفي الدنيا والآخرة»[3].

(**إلاّ أنَّه يجب أن يشهدَ بالمال في السرقة، فيقول: أَخَذ، ولا يقول: سَرَق**)[4]؛

---

(١) إلا إذا علم أنَّ القاضي لا يقبل شهادته، فإنّا نرجو أن يسعَه ذلك، أو كان في الصكّ جماعةٌ سواه ممّا تقبل شهادتُهم وأجابوه، فإنَّه يسعه الامتناع، وإن لم يكن سواه أو كانوا ولكن ممَّن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي، أو كان يظهر إلا أن شهادته أَسرع قبولاً، لا يسعه الامتناع، وعن محمّد رضي الله عنه: إذا كان له شهود كثيرٌ فدعا بعضَهم للأداء وهو يجد غيره لا يسعه الامتناع، نهاية، كما في الجوهرة٢: ٢٢٤، قال الرمليّ: قال في الجوهرة: وكذا إذا خاف الشاهد علىٰ نفسه من سلطان جائر أو غيره، أو لم يتذكر الشهادة علىٰ وجهها، وَسِعَهُ الامتناع، كما في رد المحتار٧: ٥٨.

(٢) هذا إذا كانوا أربعة، أما إذا كانوا أقلّ، فالستر واجب؛ لأنَّها تكون قذفاً، وإنَّما كان مُخيّراً فيها؛ لأنَّه بين حسبتين: إقامة الحدّ، والتوقي عن الهتك، فإن ستر فقد أحسن، وإن أظهر فقد أظهر حقّاً لله تعالىٰ، فلذلك خُيِّرَ فيها، كما في الجوهرة٢: ٢٢٥.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَن فرَّج عن أخيه كُربةً فرَّجَ الله عنه كُربةً من كُرَبِ يوم القيامة، ومَن ستر علىٰ أَخيه المسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في حاجة العبد ما كان العبد في حاجة أخيه) في سنن النسائي الكبرىٰ٤: ٣٠٩، ومسند أحمد٢: ٥٠٠، ومسند الشهاب ١: ٢٩٠، وفي المعجم الأوسط ٥: ١٧٥: عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من ستر علىٰ أخيه عورة، فكأنَّما أحيا موؤدة».

(٤) فإنَّه يقتضي أن لا يشهد بالسرقة، فقد يتبادر أنَّه لا يشهد فيها مطلقاً؛ لاستلزامه

والشهادةُ على مراتب: منها: الشَّهادةُ في الزّنا، يُعتبرُ فيها أَربعةٌ من الرِّجال، ولا تُقبلُ فيها شهادة النِّساء

إحياءً لمال المسروق منه، وصوناً ليد السارق عن القطع، فيكون جمعاً بين الستر والإظهار[1].

(**والشهادةُ على مراتب:**

١. **منها: الشَّهادةُ في الزّنا، يُعتبرُ فيها أَربعةٌ من الرِّجال**)[2]ـ على ما مَرَّ في الحدود ـ.

(**ولا تُقبلُ فيها شهادة النِّساء**)[3]؛ لما مَرَّ في الحدود عن الزُّهْرِيّ ﵁[4].

الحدّ، فقال: يجب أن يشهدَ بالمال؛ إحياءً لحقّ مالكه على وجه لا يوجب الحدّ، فيقول: أخذ المال ولا يقول: سرق، فإن الأخذ أعم من كونه غصباً، أو على ادعاء أنَّه ملكه مودعاً عند المأخوذ منه وغير ذلك، فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً ثبوت الحدّ بها، كما في فتح القدير٧: ٣٦٨.

(١) ولأنَّه بين أمرين لا يجتمعان: القطع والضمان، وأحدهما حق الله تعالى والآخر حق العبد، والستر الكليّ إبطال لهما وفيه تضييع حق العبد، فلا يجوز، والإقدام على إظهار السرقة ترجيح حق الله الغنيّ على حقّ العبد المحتاج، وهو لا يجوز فتعيّن الشهادة على المال دون السرقة، كما في العناية٧: ٣٦٩.

(٢) قال الله ﷻ: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ النساء: ١٥، واختلفوا في الشهادة على اللواط: فعند أبي حنيفة ﵁: يقبل فيه رجلان عدلان؛ لأنَّ موجبَه التعزير عنده، وعندهما لا بُدّ من أربعة كالزنا، وأما إتيان البهيمة، فالأصحُّ عند أصحابنا جميعاً أنَّه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النساء، كما في الجوهرة النيرة٢: ٢٢٥.

(٣) لأنَّ الحدود تؤثر فيها الشبهة، والنساء شهادتهن شبهة؛ لأنَّها قائمة مقام شهادة الرجال، فهي كالشهادة على الشهادة، كما في فتح القدير٢: ٢٢٥.

(٤) فعن الزُّهْرِيِّ ﵁، قال: (مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النِّساء في الحدود) في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٣٣.

ومنها: الشهادةُ ببقيّة الحدود والقصاص، تقبل فيها شهادة رجلين، ولا تُقْبَلُ فيها شهادةُ النِّساء، وما سوى ذلك من الحقوق، تُقْبَلُ فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كان الحقُّ مالاً أو غيرَ مال، مثل النّكاح والطّلاق والوكالة والوصية

٢.(**ومنها: الشهادةُ ببقيّة الحدود**[1] **والقصاص، تقبل فيها شهادة رجلين**[2]، **ولا تُقْبَلُ فيها شهادةُ النِّساء**)؛ لما مرَّ من حديث الزُّهْرِيّ رضي الله عنه؛ ولأنَّ شهادةَ النِّساء بدل عن شهادة الرجال، وما سقط بالشبهات لا يثبت بالأبدال من الحجج، كما لا ثبت بالشهادة على الشهادة، وبكتاب القاضي إلى القاضي.

٣.(**وما سوى ذلك من الحقوق، تُقْبَلُ فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كان الحقُّ مالاً أو غيرَ مال، مثل النّكاح والطّلاق والوكالة والوصية**)؛ لعموم قوله جل جلاله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ البقرة: ٢٨٢.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا تقبلُ شهادة النِّساء في هذه الحقوق، ولا في العتق والنّسب والكتابة والتّدبير، وإنَّما تقبل في المعاوضات والرهن والقرض ونحو ذلك؛ لأنَّه لا يقصد بها المال، فصار كالحدود والقصاص.

وقد ذكرنا أنَّه إنَّما لا تُقْبَلُ ثمة؛ لأنَّه يسقط بالشبهات، وهذا بخلافه، على أنَّه رُوي عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم: «أنَّه أجاز بشهادة رجل وامرأة في النِّكاح»[3]، وهذا نصّ.

---

(١) كحد الشرب والسرقة وحد القذف، كما في العناية٧: ٣٦٩.

(٢) لقوله جل جلاله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ البقرة: ٢٨٢، فإنَّه بعمومه يتناول المطلوب وغيرَه؛ لما مرَّ مِنْ عموم اللفظ، وهو نصٌّ في بيان العدد والذكورة والبلوغ، خلا أنَّ باب الزنا خرج بما تَلونا، فبقي الباقي على تناوله، كما في العناية٧: ٣٦٩.

(٣) فعن عمر رضي الله عنه: «أنَّه أجاز شهادة النساء مع الرَّجل في النكاح» في سنن سعيد بن

وتُقبلُ في الولادةِ والبكارةِ والعيوبِ بالنِّساء في موضع لا يطلع عليه الرِّجال شهادة امرأة واحدة، ولا بُدّ في ذلك كلِّه من العدالةِ ولفظِ الشهادة، فإن لم يذكر الشاهدُ لفظ: الشهادة، وقال: أَعلم أو أَتيقّن لم تُقبل

---

٤. (**وتُقبلُ في الولادةِ والبكارةِ والعيوبِ بالنِّساء في موضع لا يطلع عليه الرِّجال شهادة امرأة واحدة**)؛ لما رُوِي: «أنَّه ﷺ أجاز شهادة القابلة في الولادة»[1]، وكذا عن عليّ رضي الله عنه[2]، ولم يعرف له مخالفٌ.

وقد خالف الشَّافِعيّ رضي الله عنه في ذلك، فاعتبر شهادة أربع منهنّ، ومالك رضي الله عنه ثنتين، وهذا لا معنى له؛ لأنَّ ما لا يشترط فيه الرِّجال لا يعتبر فيه العدد، كما في روايةالأخبار.

(**ولا بُدّ في ذلك كلِّه من العدالةِ[3] ولفظِ الشهادة**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ الطلاق: ٢، وقال جل جلاله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ البقرة: ٢٨٢، اعتبر لفظ الشهادة[1]؛ لأنَّ الشاهد حقيقة اسم لمن تلفظ بالشهادة.

منصور١: ٢٥٦، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٢٦، وعن الشَّعبي رضي الله عنه: «أنَّه كان يجيز شهادة النساء مع الرَّجل في النكاح والطلاق» في سنن سعيد بن منصور ١: ٢٥٦.

(١) فعن حذيفة رضي الله عنه: (أجازَ رسول الله ﷺ شهادةُ القابلةِ على الولادة) في سنن البيهقي الكبير١٠: ١٥١، وسنن الدارقطني٤: ٢٣٢، والمعجم الأوسط١: ١٨٩، وعن الزُّهْرِيِّ رضي الله عنه: «مضتِ السنّة أن تجوزَ شهادةُ النساءِ فيما لا يطَّلع عليه غيرهنّ من ولاداتِ النساءِ وعيوبهنّ» في مصنف عبد الرزاق٨: ٣٣٣.

(٢) فعن عليّ رضي الله عنه: (أنَّه كان يجيز شهادة القابلة) في سنن البيهقي الكبير١٠: ١٥٢، وسنن الدارقطني٤: ٢٣٣.

(٣) لقوله جل جلاله: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ البقرة: ٢٨٢؛ ولقوله جل جلاله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ الطلاق: ٢؛ ولأنَّ العدالةَ هي المعيّنة للصدق، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّ الفاسقَ إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبلُ شهادتُه؛ لأنَّه لا يستأجر لوجاهته، ويمتنع عن

فإن لم يذكر الشاهدُ لفظ : الشهادة ، وقال : أَعلم أو أَتيقّن لم تُقبل شهادتُه، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يقتصر الحاكمُ على ظاهر عدالة المسلم

(فإن لم يذكر الشاهدُ لفظ : الشهادة ، وقال : أَعلم أو أَتيقّن لم تُقبل شهادتُه)[2]؛ لما مَرَّ؛ ولأنَّ في لفظ الشهادة معنى التأكيد؛ لأنَّه بمعنى الحلف.

(وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يقتصر الحاكمُ على ظاهر عدالة المسلم)[3]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عدول بعضُهم على بعض إلاّ محدوداً في قذف»[4]؛ ولأنَّ الظاهرَ أنَّه يبلغ

الكذب لمروءته، والأول أصحّ، إلاّ أنَّ القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصحّ، كما في الهداية٧: ٣٧٥.

(١) وهو الصحيح؛ لأنَّها شهادة؛ لما فيها من معنى الإلزام، حتى اختصّ بمجلس القضاء، كما في الهداية٧: ٣٧٥، واحترز بهذا عن قول العراقيين، فإنَّهم لا يشترطون فيها لفظ الشهادة، كما في العناية٧: ٣٧٥.

(٢) لأنَّه بهذه اللفظ لم يكن شاهداً؛ لأنَّ اللهَ جل جلاله اعتبر الشهادة بقوله: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ﴾ النور: ٦، كما في الجوهرة٢: ٢٢٦.

(٣) لقوله جل جلاله: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ البقرة: ١٤٣ يشهد له؛ ولأنَّ الظاهر هو الانزجار؛ لأنَّ عقله ودِينه يمنعانه عن مباشرة القبيح، فاكتفى بالظاهر؛ لعدم المنازع، وإن كان الموضع موضع استحقاق، كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده إذا لم يكن له منازع؛ وهذا لأنَّه لا يمكن الوصول إلى القطع؛ لخفائها، ولو زكى فالمزكي يخبر عن عدالته متمسكاً بظاهر حاله؛ لأنَّ أقصى ما يستدلّ به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات، وهي دلالة ظاهرة عليها وليست بقطعية، فلا حاجة إلى اشتراط السؤال إلا إذا طعن الخصم فيه؛ لأنَّه لا يطعنه كاذباً ظاهراً، فتقابل الظاهران، فوجب الترجيح بالاستقصاء، كما في التبين٤: ٢١٠.

(٤) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدوداً في فرية) في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٧٦، وسنن البيهقي الكبير١٠: ١٥٥.

إلا في الحدودِ والقصاص، فإنَّه يُسأل عن الشُّهود، فإن طعنَ الخصمُ فيهم يُسأل عنهم، وقالا: لا بُدَّ أن يسأل القاضي عنهم في السرِّ والعلانية طعن الخصم أو لم يطعن، وما يَتَحَمَّلُهُ الشاهدُ على ضربين: أحدهما: ما يثبت بنفسه، مثل: البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سَمِع الشاهدُ ذلك أو رآه، وسعه أن يشهدَ به، وإن لم يَشْهَدْ عليه

غيرُ مرتكبٍ لمعصيةٍ، فيثبت له عدالة الإسلام، إلاّ أن يظهر خلافها، (**إلا في الحدودِ والقصاص**[1]، **فإنَّه يُسأل عن الشُّهود**)؛ تكلّفاً للدرء، (**فإن طعنَ الخصمُ فيهم يُسأل عنهم**)؛ لأنَّه ادَّعى معنى حادثاً، فبطل الظاهر.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**لا بُدَّ أن يسأل القاضي عنهم في السرِّ والعلانية طعن الخصم أو لم يطعن**)[2]؛ لأنَّ حكم الحاكم إنَّما يجب بشهادة العدل، فوجب البحث عن حصول العدالة، وقيل: هذا اختلاف زمان لا اختلاف حجة وبرهان.

(**وما يَتَحَمَّلُهُ الشاهدُ على ضربين:**

أحدهما: ما يثبت بنفسه، مثل: البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سَمِع الشاهدُ ذلك أو رآه، وسعه أن يشهدَ به، وإن لم يَشْهَدْ عليه)[3]؛

---

(١) لأنَّهما يدرآن بالشبهة، ويحتاط لإسقاطهما، فيستقصى فيهما ابتداء من غير طعن خصم؛ رجاء أن يسقطا، كما في التبيين ٤: ٢١٠.

(٢) لأنَّ القضاء ينبني على الحجّة، ولا تقع الحجّة إلا بشهادة العدول...، والفتوى اليوم على قولهما؛ لأنَّ الفسادَ في هذا العصر أكثر، كما في التبيين ٤: ٢١١، قال في الهداية: وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان، ومثلُه في الجواهر وشرح الإسبيجابي وشرح الزاهدي والينابيع، وقال الصدر الشهيد في الكبرى: والفتوى اليوم على قولهما، ومثله في شرح المنظومة للسديدي والحقائق وقاضي خان ومختار النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة، وتمامه في التصحيح، كما في اللباب ٢: ٢٥٢.

(٣) أي: يجوز له أن يشهد في كل ما يتم بنفسه إذا عاين السبب: كالبيع، وإن لم يشهد عليه، بل يجب عليه إذا دُعي إليه؛ وهذا لأنَّه عَلِم ما هو الموجب بنفسه، وهو الشرط؛

ويقول: أشهد أنَّه باع، ولا يقول: أشهدني، ومنه ما لا يثبت حكمُه بنفسه، مثل: الشهادة على الشهادة، فإذا سَمِع شاهداً يشهد بشيء، لم يسع للسامع أن يشهد به

لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ۝٨٦﴾ الزخرف: ٨٦، وقد علم الشهود وجوبه، إذ هو ممّا يثبت حكمُه بنفسه.

(**ويقول: أشهد أنَّه باع، ولا يقول: أشهدني**)؛ احترازاً عن الكذب.

(**ومنه ما لا يثبت حكمُه بنفسه، مثل: الشهادة على الشهادة، فإذا سَمِع شاهداً يشهد بشيء، لم يسع للسامع أن يشهد به**)[1]؛ لأنَّ الشهادةَ لا يثبت حكمها بنفسها، وإنَّما يثبت بحكم الحاكم، فلا بُدّ من نقلها إلى مجلس الحاكم، والنقلُ لا بُدَّ له من التحمُّل؛ ليصير الفرع كالوكيل في الأداء، والتحمّل إنَّما يكون بالإشهاد، ولم يوجد.

لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ۝٨٦﴾ الزخرف: ٨٦، ويقول: أشهد بأنَّه باع أو أقرّ؛ لأنَّه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين، وهذا إذا كان البيعُ بالعقد فظاهر، وإذا كان بالتعاطي فكذلك؛ لأنَّ حقيقةَ البيع مبادلة المال بالمال، وقد وُجِد، وقيل: لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الأخذ والإعطاء؛ لأنَّه بيعٌ حكميٌّ وليس ببيع حقيقي، كما في التبيين ٤: ٢١٣.

(١) لأنَّ الشهادةَ لا يثبت حكمها بنفسه، ولا تصير حجّة إلا بالنقل إلى مجلس القضاء؛ ولهذا تعتبر عدالة الأصول، فلا يكون لغيره أن يجعلَ كلامه حجّة إلاّ بأمره، فلا يسعه أن يشهد على شهادته إلا بالتحميل، وكذا إذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع السامع أن يشهد على شهادته؛ لأنَّه لم يحمله، وإنَّما حمل غيرَه، فصار نظير ما لو سَمِع شخصاً يوكل، حيث لا يجوز للسامع أن يتصرّف ما لم يوكله؛ لأنَّ الموكِّل لم يرض برأيه، كما في التبيين ٤: ٢١٣.

ولا يحلّ للشّاهد إذا رأى خطَّه أن يشهد إلاّ أن يذكر الشهادة، ولا تُقْبَلُ شهادةُ الأعمى

(**ولا يحلّ للشّاهد إذا رأى خطَّه أن يشهد إلاّ أن يذكر الشهادة**)[1]؛ لأنَّ الخطَّ قد يشبه الخَطّ، فلا يؤمن من أن يزوّر عليه.

وقالا: له ذلك؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه إذا رأى خطّه يعرفهو لا يلتبس عليه.

(**ولا تُقْبَلُ شهادةُ الأعمى**)[2]؛ لأنَّه لا يُميِّزُ بين المشهود عليه وغيره، والصوتُ قد يشبه الصوت[3].

---

(١) أي: لا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكّر الشهادة، ولا للقاضي إذا وجد في ديوانه مكتوباً شهادة شهود، ولا يحفظ أنَّهم شهدوا بذلك أو قضية قضاها أن يحكم بتلك الشهادة، ولا أن يمضي تلك القضية، ولا للرّاوي إذا وجد مكتوباً بخطّه أو بخطّ غيره، وهو معروفٌ أنَّه قرأ على فلان ونحوه أن يروي حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية، وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة ﷺ؛ ووجهه قوله ﷻ: ﴿**إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ** ﴿٨٦﴾﴾ الزخرف: ٨٦، شَرَطَ أن يكون عالماً، ولا يتصوّر العلم بدون تذكر الواقعة؛ ولأنَّ الخطّ يشبه الخطّ، فلا يلزم حجّة لاحتمال أنَّه مزوّر؛ وهذا لأنَّ فائدةَ الكتاب أن يتذكَّرَ إذا نظر فيه، فإذا لم يفد للقلب التذكّر صار وجوده كعدمه، كما في التبيين٤: ٢١٥.

(٢) لأنَّ العمى يمنع التحمّل، فمنع الأداء كالجنون؛ ولأنَّ حالةَ الأداء آكد من حالة التحمّل؛ بدليل: أنَّ التحمّل يصحّ في حال لا يصح فيه الأداء مثل: أن يكون فاسقاً أو عبداً أو صبياً وقت التحمل، فإنَّ تحملَه صحيح، فإذا كان العمى يمنع التحمّل فأولى وأحرى أن يمنع الأداء، كما في الجوهرة٢: ٢٢٩.

(٣) وإذا أَدّى الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمي قبل الحكم بها، لم يجز للحاكم أن

وعند زُفَر رضي الله عنه: تقبل في النَّسب[1].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: تُقْبَلُ في النّسب والموت، وما كان طريقُه الخبر، ومن لم يكن أهلاً للشهادة في الشيء لا يكون أهلاً في شيء آخر؛ كالفاسق على أصله.

(**ولا المحدود في القذف وإن تاب**)[2]؛ لقولـه جل جلاله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ النور: ٤.

يحكم بها عندنا؛ لأنَّ مِنْ شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود على حال أهلية الشهادة إلى أن يحكم بها الحاكم، حتى إذا ارتدوا أو فسقوا أو خرسوا أو رجعوا قبل الحكم بها، فإنَّ ذلك يمنع القضاء بها، فكذا إذا عمي قبل الحكم بشهادته، بخلاف ما إذا مات الشهود أو غابوا بعد الأداء قبل الحكم؛ لأنَّ الأهلية بالموت انتهت، وبالغيبة بطلت، يعني في المال، وكذا في الحدود إلا في الرجم خاصّة، فإنَّه يسقط إذا غابت الشهود أو ماتوا بعد القضاء؛ لفوات البداءة بهم، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا يبطل الرجم أيضاً بموتهم ولا بغيبتهم، كما في الجوهرة٢: ٢٢٩.

(١) أي: تقبل فيما طريقه الاستفاضة: كالنسب والنكاح والموت ونحو ذلك؛ لأنَّ الأعمى يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير، كما في الجوهرة٢: ٢٢٩.

(٢) لأنَّ الله تعالى نصَّ على الأبد وهو ما لا نهاية له، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما، وأنَّ معنى قوله لهم: أي للمحدودين في القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدوداً في قذف؛ ولأنَّه يعني ردَّ الشهادة من تمام الحد؛ لكونه مانعاً عن القذف كالجلد والحد، وهو الأصل يبقى بعد التوبة؛ لعدم سقوطه بها، فكذا تتمته؛ اعتباراً له بالأصل، كما في العناية٧: ٤٠٠.

ولا شهادةُ الوالد لولده وولد ولده، ولا شهادةُ الولدِ لأَبويه وأجدادِه، ولا تُقْبَلُ شهادةُ أحد الزوجين للآخر،

واحتجاجُ الشَّافِعيّ ﵁ بالاستثناء في آخر الآية لجواز الشهادة، لا يصحّ؛ لأنَّه منصرف إلى ما يليه، وهو الفسق؛ ولأنَّ الأصل أن يفيد كلُّ كلام بنفسه لا يرجع إلى ما قبله إلا لضرورة، وقد اندفعت بالرجوع إلى ما يليه.

(**ولا شهادةُ الوالد لولده وولد ولده، ولا شهادةُ الولدِ لأَبويه وأجدادِه، ولا تُقْبَلُ شهادةُ أحد الزوجين للآخر**)[1]؛ لما روى الخَصَّاف ﵁بإسناده عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «لا تُقْبَلُ شهادةُ الولدِ لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج للمرأة، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمَن استأجره»[2]، وإذا ثبت هذا في الأب والوالد، فكذلك في

---

(١) لأنَّ المنافعَ بين هؤلاء متصلة؛ ولهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة إلى بعض، فتكون شهادة لنفسه من وجه، فلا تقبل، كما في التبيين ٤: ٢١٩.

(٢) فعن عامر، عن شريح: «أنَّه كان لا يجيز شهادة الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها، ولا الشريك لشريكه ولا السيد لعبده، ولا رجل لأبيه، ولا أب لابنه، ولا الأعمى، ولا المحدود في قذف» في الآثار لأبي يوسف ص١٦٢، ومصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٧٠، وعن ابن سيرين، قال شريح: «لا أجيز شهادة خصم، ولا مريب، ولا دافع مغرم، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمَن استأجره، ولا العبد لسيده» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٧٠، وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﵃: «أنَّ رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن والخائنة، وذي الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم»، في سنن أبي داود ٣: ٣٠٦، وقال أبو داود: «الغمر: الحنة، والشحناء، والقانع: الأجير التابع مثل الأجير الخاص»، ومسند أحمد ١١: ٦٧١،

ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهم

الجدّ وولد الولد؛ لأنَّ الاسمَيتناولهما، والشَّافِعيّ رضي الله عنه خالف النصّ في إجازة شهادة أحد الزوجين للآخر.

(**ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهم**)[1]؛ لأنَّه مُدّع لنفسه من وجه.

وتقبل شهادةُ الرجل لأخيه وعمِّه، ولا يُقبل شهادة مُخَنَّثٌ، ولا نائحةٌ، ولا مُغنيّةٌ

(**وتقبل شهادةُ الرجل لأخيه وعمِّه**)[1]؛ لأنَّ التنافي في الملكين ثابتٌ بينهما، ولهذا جاز دفع الزكاة إليه.

والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٣٣٨، وغيرها، والمراد بالأجير: التلميذ الخاصّ الذي يعدّ ضرر أُستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه، وأما القانع: فأصل القنوع السؤال، والمراد: مَنْ يكون تبعاً للقوم: كالخادم والأجير والتابع؛ لأنَّه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم، وهو من القنوع لا من القناعة، وقيل: المراد به الأجير مشاهرة؛ لأنَّه أجير خاص، فيستوجب الأجر على منافعه، فإذا شهد له في مدة الإجارة يكون كأنَّه شهد له بأجر، كما في التبيين٤: ٢١٩.

(١) فعن منصور، عن إبراهيم، قال: «أربعة لا تجوز شهادتهم: الوالد لولده، والولد لوالده، والمرأة لزوجها، والزوج لامرأته، والعبد لسيده، والسيد لعبده، والشريك لشريكه في الشيء إذا كان بينهما، وأما فيما سوى ذلك فشهادته جائزة» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٣٤٤. ولأنَّه يصير شاهداً لنفسه في البعض وذلك باطل، وإذا بطل البعض بطل الكل؛ لكونها غير متجزئة؛ إذ هي شهادة واحدة، ولو شهد بما ليس من شركتهما قُبلت؛ لانتفاء التهمة، كما في العناية٧: ٤٠٧.

(**ولا يُقبل شهادة مُخنَّثٌ**[٢]**، ولا نائحةٌ**[٣]**، ولا مُغنيّةٌ**)[٤]؛ لأنَّ التشبَّه بالنِّساءِ والغناءِ والنَّوح منهيّ عنه.

---

(١) فعن سليمان بن عمران إنَّ عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتب: «أن أجز شهادة الرجل لأخيه إذا كان عدلاً»، وعن مزاحم، أنَّ عبيد الله بن أبي يزيد أخبره: «أنَّ ابن الزبير أجاز شهادته لعبد الله بن أبي يزيد أخيه، وشهادة عبد الله بن أبي يزيد له»، وعن عثمان البتي قال سمعت الشعبي يقول: «إنَّ أقرب ما يجوز من شهادة الأنسباء شهادة الأخ» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٣٤٢- ٣٤٣،ولأنَّ الأملاكَ متميّزة والأيدي متحيّزة؛ لأنَّه ليس لأحدهما تبسُّط في مال الآخر، كما في الجوهرة٢: ٢٣٠.

(٢) يعني: إذا كان رديء الأفعال؛ لأنَّه فاسق، أمّا الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسّر ولم يفعل الفواحش، فهو مقبول الشهادة، كما في الجوهرة٢: ٢٣٠.

(٣) والمراد بالنائحة: التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسباً، كما في العناية٧: ٤٠٨.

(٤) أطلق ثم قال بعد ذلك: ولا مَنْ يُغني للناس، فورد أنَّه تكرار لعلم ذلك ممّا ذكر من قوله: مغنية، والوجه أنَّ اسم مغنية ومغن إنَّما هو في العرف لَمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال، ألا ترىٰ إذا قيل: ما حرفته أو ما صناعته؟ يقال: مغن، كما يقال: خيّاط أو حدّاد، فاللفظ المذكور هنا يراد به ذلك، ومعلومٌ أنَّ ذلك لوصف التغني لا لوصف الأنوثة ولا للتغني مع الأنوثة؛ لأنَّ الحكم المترتب علىٰ مشتق إنَّما يفيدُ أنَّ وصفَ الاشتقاق هو العلّة فقط لا مع زيادة أخرىٰ، نعم هو مِنَ المرأة أفحش؛ لرفع صوتها وهو حرام، ونصُّوا علىٰ أنَّ التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف، ومثل هذا لفظ النائحة صار عرفاً لَمن جُعِلَت النياحة مكسبة، وحينئذٍ كأنَّه قال: لا تقبل شهادة مَن اتخذ التغني صناعةً يأكل بها لا من لم يكن ذلك صناعته؛ ولذا علَّله في الكتاب بأنَّه يجمع الناس علىٰ ارتكاب كبيرة. وفي النهاية: أنَّ الغناءَ في حقِّهن مطلقاً

(**ولا مدمن الشرب على اللهو**)[1]؛ لأنَّ الشرب على اللهو حرام.

(**ولا مَن يَلْعَبُ بالطيور**)[2]؛ لأَنَّه فعل مستقبح يسقط المروءة.

(**ولا مَن يُغني للنّاس**)؛ لأنَّ فيه إطراح الحياء.

حرام؛ لرفع صوتهنّ، وهو حرام؛ فلذا أطلق في قوله: مغنية، وقَيَّدَ في غناء الرجال بقوله: للناس، ولا يخفى أنَّ قوله: مَن يغني للناس لا يخصّ الرجال؛ لأنَّ مَن تطلق على المؤنث خاصّة فضلاً عن الرجال والنساء معاً، كما في فتح القدير٧: ٤٠٨.

(١) أي: مداوم شرب الخمر لأجل اللهو؛ لأنَّ شربَها كبيرة، وفي الكافي: قال: إنَّما شَرَطَ الإدمان؛ ليكون ذلك ظاهراً منه، فإنَّ مَن شرب الخمر سرّاً ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من أن يكون عدلاً، وإن شربها كثيراً، وإنَّما تسقط عدالته إذا كان يظهر ذلك منه، أو يخرج سكران فيلعب به الصبيان، فإنَّه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة، وقال في النهاية: إطلاق الشرب على اللهو في حقّ المشروب؛ ليتناول جميع الأشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما، فإنَّ الإدمانَ شرطٌ في الخمر أيضاً في حقّ سقوط العدالة، كما في التبيين٤: ٢٢١.

(٢) لأَنَّه يورث غفلة؛ ولأَنَّه قد يقف على عورات النساء بصعوده على سطحه؛ ليطير طيره، كما في الهداية٧: ٤٠٩، فأمّا إذا أَمسك الحمام؛ للاستئناس ولا يطيِّرها، فلا تزول عدالته؛ لأنَّ إمساكَها في البيوت مباح، كما في درر الحكام٢: ٣٨٠.

(ولا مَن يأتي باباً من الكبائر[1] التي يَتَعلَّق بها الحَدّ.

---

(1) اختلفوا في تفسير الكبائر:

فقيل: هي السبع التي ذكرت في الحديث، وهي الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حقّ، وبهت المؤمن، والزنا، وشرب الخمر، وزاد بعضهم أكل الربا، وأكل مال اليتيم. وفي البُخاري عنه ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، وما هُنّ؟ فذكرها وفيها السحر، وأَكل الرّبا وأكل مال اليتيم»، وفيه عنه ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قالوا: بلىٰ يا رسول الله، قال: الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وكان متكئاً فجلس فقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يكررها» الحديث، وقد عُدّ أيضاً منها السرقة، وورد في الحديث: «مَن جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتىٰ باباً من أبواب الكبائر» في سنن الدارقطني ٢: ٢٤٧.

وقيل: الكبيرة ما فيه حدّ.

وقيل: ما ثبتت حرمته بنصّ القرآن.

وقيل: ما كان حراماً لعينه، ونقل عن خواهر زاده: أنَّها ما كان حراماً محضاً مُسمّىٰ في الشرع فاحشة: كاللواطة، أو لم يسم بها لكن شرع عليها عقوبة محضة بنصّ قاطع، إمّا في الدنيا بالحدّ: كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حقّ، أو الوعيد بالنار في الآخرة: كأكل مال اليتيم، ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب؛ لأنَّ هذا الحدّ ما ثبت بنصّ قاطع، إلا إذا داوم علىٰ ذلك، فإنَّ العدالة تزول بالإصرار علىٰ الصغائر فهذا أولىٰ، وهذا يخالف ما تقدّم من عدّ شرب الخمر مِنَ الكبائر في نفس الحديث، وذكره الأصحاب.

ولا مَن يدخل الحمّام بغير إزار[1]، أو يأكل الربا[2].

وفي الخلاصة بعد أن نقل القول بأنَّ الكبيرة ما فيه حدّ بنصّ الكتاب، قال: وأصحابنا لم يأخذوا بذلك، وإنَّما بنوا على ثلاثة معان:

أحدها: ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى.

والثاني: أن يكون فيه منابذة للمروءة والكَرَم، وكلّ فعل يرفض المروءة والكَرَم فهو كبيرة.

والثالث: أن يصرّ على المعاصي والفجور.

وما في الفتاوى الصغرى: العدل مَن يجتنب الكبائر كلّها، حتى لو ارتكب كبيرةً تسقط عدالته، وفي الصغائر: العبرةُ للغلبة لتصير كبيرة، حَسن، ونقله عن أدب القاضي لعصام، وعليه المعول، غير أنَّ الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور، فلذا شرط في شرب الخمر والسكر الإدمان.

ولا تقبل شهادة مَن يجلس مجلس الفجور والمَجانة على الشرب وإن لم يشرب؛ لأنَّ اختلاطَه بهم وتركه الأمر بالمعروف يسقط عدالته، وفي الذخيرة والمحيط: وكذا الإعانة على المعاصي، والحثّ عليها من جملة الكبائر، كما في فتح القدير ٧: ٤١٢.

(١) لأنَّ كشفَ العورة حرام مستقبح بين الناس، وكذا مَن يمشي في الطريق بسروال ليس عليه غيره، نهاية، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٢.

(٢) أطلقوه، وقيَّده في الأصل بأن يكون مشهوراً به، فقيل؛ لأنّ مطلقَه لو اعتبر مانعاً لم يقبل شاهد؛ لأنَّ العقودَ الفاسدة كلّها في معنى الربا، وقلَّ مَن يُباشر عقود البياعات ويسلم دائماً منه، وقيل: لأنَّه إذا لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به، وهذا أقرب ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان، كما في فتح القدير ٧: ٤١٣.

ولا المقامر بالنردِ والشطرنج، ولا مَن يفعل الأفعال المستقبحة: كالبول على الطريق،والأكل على الطريق

ولا المقامر بالنردِ والشطرنج)[1]؛ لأنَّها أَفعال محرمة.

(ولا مَن يفعل الأفعال المستقبحة: كالبول على الطريق، والأكل على الطريق)[2]، والأصلُ في هذه المسائل: أنَّ مَن ارتكب فعلاً محرّماً لا يؤمن أن يرتكبَ شهادة الزور، ومَن فَعَلَ الأفعالَ المستقبحة فقد رضي بسقوط المروءة، فلا يؤمن به أن يشهد بما لا أصل له.

(١) بشرط القمار؛ لأنَّ مجردَ اللعب بالشطرنج لا يقدح في العدالة، أمّا القمار فحرام وفاعله فاسق، وفي شرحه: مَن لعب بالشطرنج من غير قمار ولا ذِكر فاحشة ولا ترك صلاة، فشهادته مقبولة، وإن كان ذلك يقطعه عن الصلاة أو يُذكر عليه فسقاً أو يحلف عليه، لم تقبل شهادته، وأمّا اللعبُ بالنرد وسائر ما يُلعب به فإنَّه بمجرده يمنع قبول الشهادة؛ لإجماع الناس على تحريم ذلك، بخلاف اللعب بالشطرنج فإنَّ فيه اختلافاً بين الناس، كما في الجوهرة٢: ٢٣٢؛ فليس بفسق مانع من الشهادة؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساغاً، كما في الهداية٧: ٤١٣.

(٢) لأنَّه تارك للمروءة، فإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب، وكذا من يأكل في السوق بين الناس، قال في النهاية: أما إذا شرب الماء أو أكل الفول على الطريق لا يقدح في عدالته؛ لأنَّ الناسَ لا تستقبح ذلك، والمراد بالبول على الطريق إذا كان بحيث يراه الناس، وكذا لا تقبل شهادة النخاس، وهو الدلال، إلا إذا كان عدلاً لا يكذب ولا يحلف، كما في الجوهرة٢: ٢٣١.

(**ولا تُقْبَلُ شهادةُ مَن يُظْهِرُ شتم السَّلَف**)[1]؛ لأنَّ ذلك حرام، فيدلّ على قلّة الدِّيانة.

---

(١) يعني: الصالحين منهم، وهم الصحابة والتابعون والعلماء: كأبي حنيفة وأصحابه؛ لأنَّ هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلّة مروءته، ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة، بخلاف ما إذا كان يخفي السبّ، كما في التبيين٤: ٢٢٣، لكن في الجوهرة٢: ٢٧٦: مَنْ سب الشيخين أو طعن فيهما يكفر ويجب قتله، ثم إن رجع وتاب وجدد الإسلام هل تقبل توبته أم لا؟ قال الصدر الشهيد: لا تقبل توبته وإسلامه، وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي وأبو نصر الدبوسي، وهو المختار للفتوى، إلا إذا طلب أن يؤجل، فإنَّه يؤجل ثلاثة أيام ولا يزاد عليها، قال في النهر: هذا لا وجود له في أصل الجوهرة، وإنَّما وجد على هامش بعض النسخ، فالحق بالأصل مع أنَّه لا ارتباط له مع ما قبله، كما في منحة الخالق٥: ١٣٦.
قال ابن عابدين في رد المحتار ٤: ٢٣٧: على فَرَضٍ ثبوت ذلك في عامة نسخ الجوهرة لا وجه له يظهر، لما قدمناه من قبول توبة من سبّ الأنبياء عندنا خلافاً للمالكية والحنابلة، وإذا كان كذلك فلا وجه للقول بعدم قبول توبة من سبّ الشيخين، بل لم يثبت ذلك عن أحدٍ من الأئمةِ فيما أعلم، اهـ، ونقله عنه السيد أبو السعود الأزهري في حاشية الأشباه، ط.
أقول: نعم نقل في البَزَازيّة عن الخلاصة أنَّالرافضيّ إذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر، وإن كان يفضل علياً رضي الله عنه عليهما فهو مبتدع، اهـ، وهذا لا يستلزم عدم قبول التوبة على أنَّ الحكم عليه بالكفر مشكل؛ لما في الاختيار: اتفق الأئمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم، وسب أحد من الصحابة رضي الله عنهم وبغضه لا يكون كفراً، لكن يضلّل...إلخ.

وذكر في فتح القدير: أنَّ الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم وَيُكَفِّرون الصحابة ﷺ حكمهم عند جمهور الفقهاء وأهل الحديث حكم البُغاة، وذهب بعض أهل الحديث إلىٰ أنَّهم مرتدّون، قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً وافق أهل الحديث علىٰ تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء.

وذكر في المحيط: أنَّ بعضَ الفقهاء لا يُكَفِّر أحداً من أهل البدع، وبعضُهم: يُكَفِّرون البعض، وهو مَن خالف ببدعته دليلاً قطعياً، ونسبه إلىٰ أكثر أهل السنّة، والنقل الأوّل أثبت، وابن المنذر أعرف بنقل كلام المجتهدين، نعم يقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير، ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون، بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا، اهـ.

ومما يزيد ذلك وضوحاً ما صرحوا به في كتبهم متوناً وشروحاً من قولهم: ولا تقبل شهادة مَن يُظهر سبّ السلف، وتقبل شهادة أهل الأهواء إلاّ الخطابية، وقال ابنُ ملك في شرح المجمع: وتردّ شهادة من يُظهر سبّ السلف؛ لأنَّه يكون ظاهر الفسق، وتقبل من أهل الأهواء الجبر والقدر والرفض والخوارج والتشبيه والتعطيل، اهـ،... ولم يعلل أحد لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترىٰ، نعم استثنوا الخطابيّة؛ لأنَّهم يرون شهادة الزور لأشياعهم أو للحالف، وكذا نصّ المحدّثون علىٰ قَبول رواية أهل الأهواء، فهذا فيمن يسبّ عامّة الصحابة وَيُكَفِّرهم؛ بناءً علىٰ تأويل له فاسد.

فعلم أنَّ ما ذكره في الخلاصة من أنَّه كافر قول ضعيف مخالف للمتون والشروح، بل هو مخالفٌ لإجماع الفقهاء كما سمعت، وقد ألف العلامة القاري رسالة في الردّ علىٰ الخلاصة، وبهذا تعلم قطعاً أنَّ ما عُزِي إلىٰ الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة علىٰ فرض وجوده في الجوهرة باطلٌ لا أصل له، ولا يجوز العمل به، وقد مَرَّ أنَّه إذا كان في المسألة خلاف ولو رواية ضعيفة، فعلىٰ المفتي أن يميل إلىٰ عدم التكفير، فكيف يميل

(**وتقبل شهادة أهل الأهواء**)[1]؛ لأنَّهم يرون ذلك دِيناً واعتقاداً، ولا يرونه فسقاً، (**إلا الخطّابيّة**)[2]؛ وهم أصحابُ أبي الخطاب، كانوا يزعمون أنَّ عَلِيّاً ﵁ الإله الأكبر، وجعفر الصادق[3] الإله الأصغر؛ لأنَّهم يجوّزون شهادة الزور على

هنا إلى التكفير المخالف للإجماع، فضلاً عن ميله إلى قتله وإن تاب، وقد مرَّ أيضاً أنَّ المذهبَ قَبول توبة سابّ الرسول ﷺ فكيف سابّ الشيخين ﵄.

والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الإفتاء بقتله مع قوله: وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء من ألفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى، نعم لا شكّ في تكفير مَن قذف السيدة عائشة رضي الله عنها، أو أنكر صحبة الصديق، أو اعتقد الألوهية في عليّ ﵁، أو أنَّ جبريل ﵇ غلّط في الوحي، أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن، ولكن لو تاب تقبل توبته، هذا خلاصة ما حررناه في كتابنا تنبيه الولاة والحكام.

(١) الهوى: ميلان النفس إلى ما يستلذ به من الشهوات، وإنَّما سُموا به؛ لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة: كالخوارج والروافض، فإنَّ أصول الأهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل، ثمّ كلّ واحد منهم يفترق اثنتي عشرة فرقة، كما في العناية٧: ٤١٥.

(٢) وهم قوم من الروافض يشهد بعضُهم لبعض بتصديق المشهود له، يعتقدون بأنَّه صادق في دعواه، نُسبوا إلى ابن الخطّاب، وهو رجلٌ بالكوفة يعتقد أنَّ عليّاً هو الإله الأكبر وجعفر الصادق الإله الأصغر، وقد قتله الأمير عيسى بن موسى وصلبه، كما في الجوهرة٢: ٢٣٢.

(٣) هو جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب، أبو عبد الله، ولقب بالصادق لصدقه في مقالته، سادس الأئمة الاثني عشر عند

مَن خالفهم.

(وتُقْبَلُ شهادةُ أهل الذمّة بعضُهم على بعض وإن اختلفت مللهم)[1]؛ لقول جابر رضي الله عنه: «إنَّ النّبيَّ صلى الله عليه وسلم رَجَمَ يهوديين بشهادةِ أربعةٍ منهم عليهما بالزنا»[2]،

الإمامية، كان من أجلاء التابعين، وله منزلة رفيعة في العلم، أخذ عنه جماعة، منهم الإمامان أبو حنيفة ومالك، له أخبار مع الخلفاء من بني العباس وكان جريئاً عليهم صداعاً بالحق، له (رسائل) مجموعة في كتاب، ولد وتوفي في المدينة (٨٠- ١٤٨هـ). ينظر: وفيات الأعيان ١: ٣٢٧-٣٢٨، وروضة المناظر ص١٣٧، والنجوم الزاهرة ٢: ١٠، والأعلام ١: ١٥٥.

(١) قيد بها؛ لتخرج شهادتهم على المُسلم، ويدخل في اللفظ شهادة أهل ملّة منهم على أهل ملّة أُخرى، وقد نصَّ عليه بقوله: وإن اختلفت مللهم، احترز به عن قول ابن أبي ليلى وأبي عبيد رضي الله عنهم أنَّها لا تقبل مع اختلاف الملّة: كشهادة اليهودي على النصراني وعكسه، كما في العناية٧: ٤١٦.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه: (إنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أجازَ شهادةَ أهل الكتاب بعضُهم على بعض) في سنن ابن ماجه٢: ٧٩٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٧٩، وقال في مصباح الزجاجة٣: ٥٦: إسناده ضعيف، وعن جابر رضي الله عنه، قال: (جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، قال: ائتوني بأعلم رجلين منكم، فأتوه بِابْنَيْ صُورِيَا، فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنَّهم رأوا ذَكَره في فرجها مثل المِيلِ في المكحلة رُجما، قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟قالا: ذهب سُلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود، فجاءوا بأربعة فشهدوا أنَّهم رأوا ذَكَرَهُ في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمرَّ النبيّ صلى الله عليه وسلم برجمها) في سنن أبي داود٢: ٥٦١، والسنن الكبرى للبيهقي ٨: ٤٠٢.

ولا تقبلُ شهادةُ الحربيِّ على ذميٍّ، وإن كانت الحسناتُ أَغلب من السَّيئات، والرَّجلُ ممَّن يجتنب الكبائر، قُبِلَت شهادته وإن أَلَمَّ بمعصية

وقد رُوِي مثل مذهبنا عن جماعةٍ من فقهاء التابعين[1].

وقال مالك والشَّافِعيّ : لا تقبل؛ لأنَّها لو جازت شهادتهم لقبلت على المسلم، لكنا نقول: إنَّما لم تقبل على المسلم؛ لأنَّها من باب الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، بخلاف الكافر.

(**ولا تقبلُ شهادةُ الحربيِّ على ذميٍّ**)[2]؛ لأنَّه عدوّ مطلقاً لكلّ مَن كان في دار الإسلام، فلا تثبت له الولاية.

(**وإن كانت الحسناتُ أَغلب من السَّيئات، والرَّجلُ ممَّن يجتنب الكبائر، قُبِلَت شهادته وإن أَلَمَّ بمعصية**)[3]؛ لأنَّ الإنسان قلّما يخلو عن سقط وزلّة، فلو مَنَعَ ذلك من قبول الشهادة لتعذّر الأمر.

---

(١) منهم: عمر بن عبد العزيز، والشعبي، وابن شهاب الزهري، كما في شرح مشكل الآثار ١١: ٤٥١، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٣٥٧.

(٢) لأنَّه لا ولاية له على الذمي وله ولاية على الحربي، والذمي أعلى حالاً منه؛ لأنَّه مِنْ أهل دارنا فجازت شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحربي على الذمي، والحربيّ مثل الحربي، فتجوز شهادة أحدهما على الآخر، إلاّ إذا كانا من دارين مختلفين: كالإفرنج والحبش؛ لانقطاع الولاية بينهما؛ ولهذا لا يتوارثان، والدار تختلف باختلاف المنعة والملك؛ لانقطاع النصرة بينهما واستباحة كلّ واحد منهما دم الآخر وماله، كما في التبيين ٤: ٢٢٥.

(٣) هذا هو حدّ العدالة المعتبرة؛ إذ لا بُدّ من توقي الكبائر كلّها، وبعد توقيها يعتبر الغالب، فمَن كثرت معاصيه أثر ذلك في شهادته، ومَن نَدَرَت منه المعصية قُبِلَت

(**وتقبل شهادة الأقلف**[1]**، والخصيّ، وولد الزنا**[2]**، والخنثى**)[3]؛ لأنَّه لا ذنب لهم فيما جرىٰ عليهم من غير اختيار، إلاّ أنَّ الأقلفَ إذا ترك الختان استخفافاً بالدّين لا تقبل شهادتُه، وما رُوِي عن ابن عبّاس ﷺ: «لا تقبلُ شهادةُ الأقلف، ولا تقبلُ صلاتُه، ولا تؤكلُ ذبيحتُه»[4] محمولٌ علىٰ المجوسيّ.

شهادته؛ لأنَّ في اعتبار اجتناب الكلّ سدّ باب الشهادة، وهو مفتوح؛ إحياء للحقوق، وقوله: وإن أَلَمَّ بمعصية؛ لأنَّ كلَّ واحد من دون الأنبياء عليهم السلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة، فلو وقعت الشهادة علىٰ مَن لا ذنب له أصلاً؛ لتعذّر وجود ذلك في الدنيا فسومح في ذلك، واعتبر الأغلب، وقوله: إن كانت الحسنات أغلب من السيئات، يعني الصغائر، وحاصلُه: أنَّ كلَّ مَن ارتكبَ كبيرةً أو أصرَّ علىٰ صغيرةٍ فإنَّه تسقط عدالته، كما في الجوهرة٢: ٢٣٢.

(١) لأنَّ الختان سنة عند علمائنا، وترك السنة لا يُخِلُّ بالعدالة، إلا إذا تركها استخفافاً بالدين، فإنَّه لا يبقىٰ حينئذٍ عدلاً بل مسلماً، وأبو حنيفة ﷺ لم يقدّر له وقتاً مُعيّناً؛ إذ المقادير بالشرع ولم يرد في ذلك نصّ ولا إجماع، والمتأخرون بعضُهم قدّره من سبع سنين إلىٰ عشر، وبعضُهم اليوم السابع من ولادته أو بعده، كما في العناية٧: ٤٢١.

(٢) لأنَّ فسقَ الأبوين لا يربو علىٰ كفرهما، وكفرهما غير مانع لشهادة الابن، ففسقهما أولىٰ، كما في العناية٧: ٤٢١.

(٣) لأنَّه رجل أو امرأة، وشهادة الجنسين مقبولة بالنص، قال الله جل جلاله: ﴿**وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾ البقرة: ٢٨٢، ويشهد مع رجل وامرأة؛ للاحتياط، وينبغي أن لا تقبل شهادتُه في الحدود والقصاص كالنّساء؛ لاحتمال أن يكون امرأة، كما في العناية٧: ٤٢١.

(٤) فعن ابن عبّاس ﷺ، قال: «الأقلف لا تجوز شهادته، ولا تقبل له صلاة، ولا تؤكل

(**وإذا وافقت الشهادةُ الدعوى، قُبِلَت، وإن خالفتها لم تُقْبَل**)[1]؛ لأنَّ الشهادةَ لا تقبل بدون الدعوى[2]، وإذا خالفتها لم تكن شهادة على الدعوى، ويعتبرُ اتّفاقهما في المعنى[3]؛ لأنَّ المدّعي يقول: ادعي، ولا يقول الشاهد ذلك.

له ذبيحة» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٢١، وقال ابن حجر في الدراية ٢: ١٧٣: «أخرجه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح، وأخرجه عبد الرزاق، والبيهقي في الشعب من طريقه».

(١) كما إذا ادعى ألف درهم وشهد بمئة دينار أو بكر حنطة؛ لأنَّ مِنْ حكم الشهادة أن تطابقَ الدعوى في المعنى واللفظ، كما في الجوهرة٢: ٢٣٣.

(٢) لأنَّها لإثبات حقّه، فلا بُدّ مِنْ طلبه، وهو الدعوى، وقد وجدت الدعوى فيما يوافقها: أي يوافق الشهادة، فوجد شرط قبولها، فتقبل، وانعدمت فيما يخالفها، فإنَّها لّما لم توافقها، صارت الدعوى لشيء آخر، وشرط قبول الشهادة تقدّم الدعوى، واعلم أنَّ ليس المراد من الموافقة المطابقة، بل إمّا المطابقة أو كون المشهود به أقلّ من المدعى به، بخلاف ما إذا كان أكثر، فمن الأقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب أنَّه تزوّجها بمهر كذا، فشهدوا أنَّها منكوحته بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل إن كان قدر ما سمّاه أو أقلّ، فإن زاد عليه لا يقضى بالزيادة، والظاهر أنَّه إنَّما يستقيم إذا كانت هي المدعية، كما في الشلبي٤: ٢٢٩.

(٣) أي: المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى، فوجه الاتفاق هو الاتفاق في المعنى لا من حيث اللفظ، ألا ترى أنَّ المدعي يقول: أدعي كذا، والشاهد يقول: أشهد بكذا، ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ، فإذا عرفت هذا فاعرف أنَّ كلّ موضع يمكن التوفيق بين الشهادة والدعوى فالشهادة لم تبطل وإذا لم يمكن بطلت، كما في الشلبي٤: ٢٣١.

ويعتبرُ اتفاقُ الشّاهدين في اللفظِ والمعنى، فإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفين، لم تُقْبَلْ الشَّهادة، بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمئة، والمدّعي يدّعي ألفاً وخمسمئة، حيث تقبل بألف

(**ويعتبرُ اتفاقُ الشّاهدين في اللفظِ والمعنى**)[1] عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعندهما: لا يعتبر[2].

(**فإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفين، لم تُقْبَلْ الشَّهادة**)[3]؛ لأنَّ كلّ واحد شهد بجملة غير التي شهد بها الآخر.

(**بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمئة، والمدّعي يدّعي ألفاً وخمسمئة، حيث تقبل بألف**)[4]؛ لأنّهما اتفقا على جملة واحدة، وهي

---

(١) أي: في الأموال والطلاق، حتى لو شهد أحدهما أنَّه قال: أنتِ خلية، وشهد آخر أنَّه قال: أنتِ برية، لا يثبت شيء من ذلك، وإن اتفق المعنى، كما في الجوهرة٢: ٢٣٣.

(٢) أي: الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير عندهما، والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمّن، حتى لو ادّعى رجلٌ مئة درهم، فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة، لم تقبل عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما يقضي بأربعة، كما في التبيين٤: ٢٢٩.

(٣) لأنّهما اختلفا لفظاً ومعنى؛ لأنَّ الألفَ لا يعبر به عن الألفين، كما في الجوهرة٢: ٢٣٣.

(٤) لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى؛ لأنَّ الألفَ والخمسمئة جملتان عُطف إحداهما على الأخرى، والعطف يقرّر الأوّل، ونظيره الطلقة والطلقة والنصف، والمئة والمئة والخمسون، بخلاف العشرة والخمسة عشر؛ لأنَّه ليس بينهما حرف العطف، فهو

وإذا شهدا بألف وقال أَحدُهما: قضاه منها خمسمئة، قُبِلت شهادتُه بألف، ولم يسمع قوله: أنَّه قضاه منها إلا أن يشهدَ معه الآخر، وينبغي للشاهد إذا عَلِم ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقرّ المدّعي أنَّه قبض خمسمئة، وإذا شَهِد شاهدان أنَّ زيداً قُتِل يوم النحر بمكّة، وشهد آخران أنَّه قُتِل يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم لم تُقْبَلُ الشهادتين

الألف، وأثبت الآخر جملة أُخرىٰ، وهي خمسمئة، فصار كما لو شَهِدَ أحدُهما بألف والآخر بألف ومئة دينار.

وهما والشَّافِعيّ ﷺ قاسوا الألفين علىٰ الألف وخمسمئة، والفرق ما ذكرناه.

(**وإذا شهدا بألف وقال أَحدُهما: قضاه منها خمسمئة، قُبِلت شهادتُه بألف، ولم يسمع قوله: أنَّه قضاه منها إلا أن يشهدَ معه الآخر**)؛ لأنَّهما اتّفقا علىٰ الوجوب فقُبِلت، وانفرد أحدُهما بالقضاء، وشهادة الفرد مردودة.

(**وينبغي للشاهد إذا عَلِم ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقرّ المدّعي أنَّه قبض خمسمئة**)[1]؛ نظراً للجانبين.

(**وإذا شَهِد شاهدان أنَّ زيداً قُتِل يوم النحر بمكّة، وشهد آخران أنَّه قُتِل يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم، لم تُقْبَلُ الشهادتين**)[2]؛ لتيقّننا بكذب أحدِهما، وليس أحدُهما بأَوْلىٰ من الأخرىٰ.

نظير الألف والألفين، كما في الهداية٧: ٤٤٠.

(١) كي لا يصير معيناً له علىٰ الظلم، ومعنىٰ قوله: ينبغي: يجب، كما في الجوهرة٢: ٢٣٣.

(٢) لأنَّ القتلَ فعلٌ، والفعلُ لا يُعاد ولا يُكرر، وفائدةُ ذلك فيما إذا قال: إن لم أَحجّ

فإن سبقت إحداهما وقضي بها، ثُمَّ حضرت الأُخرى لم تقبل، ولا يسمع القاضي الشهادة على جرحٍ ولا يَحْكُم بذلك ما لم يَتَحَقّق

(**فإن سبقت إحداهما وقضي بها، ثُمَّ حضرت الأُخرى لم تقبل**)؛ لأنَّ الأولى لم يعارضها شيء عند الأداء، فصحّ القضاء بها، والثانية منافية للأولى، فلا تقبل.

(**ولا يسمع القاضي الشهادة على جرحٍ**[1] **ولا يَحْكُم بذلك ما لم يَتَحَقّق**) خلافاً للشافعيِّ رضي الله عنه؛ لأنَّ في سماع البيّنة إشاعة الفاحشة، وفي الحكم توثق في إثبات الفسق.

العام فزوجتي طالق، فأقام المرأة شاهدين أنَّه قتل يوم النحر بالكوفة، وأقام الورثة شاهدين أنَّه قتل بمكّة، وإن شهدوا على إقرار القاتل بذلك في وقتين أو في مكانين قُبلت الشهادة؛ لأنَّ الإقرارَ قول، والأقوال تعاد وتكرر، فيجوز أن يكون أقرّ بذلك في كلّ واحد من الوقتين، فتقبلُ على هذا إذا شَهِد أحدُ الشاهدين أنَّه باعه هذا الثوب أَمس وشهد آخر أنَّه باعه اليوم، أو شهد أحدُهما أنَّه أقرَّ أنَّه باعه أمس وشهد الآخر أنَّه أقر أنَّه باعه اليوم، قُبلت الشهادة؛ لأنَّ المشهودَ به معنى واحد، وهو القول، والأقوالُ يجوز أن تعاد وتكرر، وليس هذا من شرط صحّة ثبوته حضور شاهدين، بخلاف النكاح، فإنَّه إذا شهد أحدُهما أنَّه تزوّجها أمس وشهد آخر أنَّه تزوّجها اليوم، فإنَّ شهادتَهما لا تقبل؛ لأنَّ النكاحَ لا يصحّ إلا بحضور شاهدين ولم يشهد أحدهما بالنكاح أنَّه وقع بشهادة اثنين، وإنَّما شهد كلّ منهما أنَّ العقدَ وقع بشهادة واحد، كما في الجوهرة٢: ٢٣٣.

(١) وهو أن يجرح المُدَّعى عليه الشهود، فيقول: إنَّهم فسقة أو مستأجرون على الشهادة، وأقام على ذلك بيِّنة، فإنَّ القاضي لا يسمع بيّنته ولا يلتفت إليها، ولكن يسأل عن شهود المدعي في السر ويزكيهم في العلانية، فإذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم، كما في الجوهرة٢: ٢٣٣.

ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، فإنَّه يسعه أن يشهدَ بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَن يَثِقُ به، والشهادةُ على الشهادةِ جائزةٌ في كلِّ حقّ لا يسقط بالشبهة

(**ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، فإنَّه يسعه أن يشهدَ بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَن يَثِقُ به**)[1]؛ استحساناً، فإنّا نشهد أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأنَّ علياً بن أبي طالب رضي الله عنه، وعائشة زوجة النبيّ صلى الله عليه وسلم، وفاطمة زوجة عليّ رضي الله عنهما، وشريحاً رضي الله عنه كان قاضياً، وإن لم نشاهد ذلك؛ ولأنَّ الموت يحضر بغتة، وكلُّ واحد لا يحضر تفويض الإمام القضاء، وكذلك النسب يتعذَّر الوقوف على حقيقته، وكذلك الدخول، فيُقنعُ فيها بالشهرة.

(**والشهادةُ على الشهادةِ جائزةٌ في كلِّ حقّ لا يسقط بالشبهة**)[2]؛ لأنَّها تثبت

---

(١) هذا استحسان، والقياس: أن لا تجوز؛ لأنَّ الشهادة مشتقةٌ من المشاهدة، وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع، وجه الاستحسان: أنَّ هذه أُمور تختصُّ بمعاينةِ أَسبابها خواصٌ من الناس، ويتعلّق بها أَحكامٌ تبقى على انقضاءِ القرون، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدّى إلى الحرج وتعطيل الأحكام بخلاف البيع؛ لأَنَّه يسمعه كلُّ أَحد، وإنَّما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار، وذلك بالتواتر أو بإخبار مَن يثق به، كما قال في الكتاب، ويشترط أن يخبرَه رجلان عدلان أو رجلٌ وامرأتان ليحصل له نوع علم، وقيل: في الموت يكتفي بإخبار واحد أو واحدة؛ لأَنَّه قلّما يشاهد غير الواحد؛ إذ الإنسان يهابه ويكرهه، فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج، ولا كذلكالنسب والنكاح، كما في الهداية٧: ٣٨٩.

(٢) القياس لا يقتضيه؛ لأنَّ أداءَها عبادةٌ بدنيّةٌ لزمت الأَصل لا حَقّ للمشهودِ له؛

ولا تقبل في الحدود والقصاص، وتجوز شهادةُ شاهدين على شهادةِ شـاهدين، ولا تُقْبَلُ شهادةُ واحد على شهادة واحد

على خلاف القياس احتياطاً لحفظ الحقوق والأموال.

(**ولا تقبـل في الحـدود والقصـاص**)؛ لأنَّهـا تنـدرئ بالشـبهات، ويحتـاط لدرئها.

(**وتجوز شهادةُ شاهدين عـلى شـهادةِ شـاهدين**)[1]؛ لأنَّ كـلَّ شـهادةٍ حَـقٌّ منفرد، وشهادةُ شاهدين على حَقَّين جائزة.

(**ولا تُقْبَلُ شهادةُ واحد على شهادة واحد**)[2]؛ لأنَّ الحقَّ لا يثبت بشاهد

لعدم الإجبار، والإنابةُ لا تجري في العبادات البدنية، لكنَّهم استحسنوا جوازها في كلّ حقّ لا يسقط بشبهة؛ لشدّة الحاجة إليها؛ لأنَّ الأصلَ قد يعجز عن أَدائها لموتِهِ أو سفرِهِ ونحوِ ذلك فلو لم تَجُزْ لأدّى إلى ضياع كثيرٍ مـن الحقـوق؛ ولهـذا جُـوِّزت وإن كَثُـرَت ـ أَعني الشَّهادة على شهادة الفروع ـ ثُمّ وثُمّ، لكن فيها شبهة البدليـة؛ لأنَّ البـدلَ مـا لا يصار إليه إلاّ عند العجز عن الأصل وهذه كذلك؛ ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات: كشهادة النساء مع الرجال، كما في درر الحكام٢: ٣٨٩.

(١) صورته: شاهدان شهدا على شهادة رجل، ثمّ إنَّهما بعينهما شهدا أيضاً عـلى شـهادة رجل آخر، فإنَّه جائز؛ لأنَّه وُجِد على شهادة كـلّ واحـد شـاهدان، كـما في الجـوهرة٢: ٣٣٥، وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوز إلا الأربع على كلّ أصـل اثنـان؛ لأنَّ كـلّ شـاهدين قائمان مقام شاهد واحد، ولنا: أنَّ نَقل شهادة الأصل حقّ من الحقوق، فإذا شـهدا بهـا فقد تمّ نصاب الشهادة، ثمّ إذا شهدا بشهادة الآخر شهدا بحقّ آخر غير الأوّل، كـما في العناية٧: ٤٦٤.

(٢) لأنَّ شهادةَ الواحد لا تقوم بها حجّة، فلا بُدّ من شهادة رجلين على شهادته ، ولا

واحد، والشَّافِعيّ ﷺ يعتبر على كلّ شاهد شاهدين؛ لأنَّه أنفى للشبهة والتهمة، إلاّ أنَّ مثل هذه التهمة غير معتبرة، كما لو شهدا بحقّين في مجلس واحد لشخص واحد.

(**وصفة الإشهاد: أن يقولَ شاهدُ الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد أنَّ فلانَ ابن فلان أقرّ عندي بكذا وأشهدني على نفسه**)[1]؛ لأنَّه يؤدّي الشهادة عنده كما يؤدّي عند الحاكم؛ ليتحمّلها الفرع، وإنَّما يقول: اشهد على شهادتي؛ لأنَّ التحميل هكذا يحصل.

يشبه هذا إذا شهد اثنان على اثنين؛ لأنَّ الشاهدين جميعاً يشهدان على كلِّ واحد منهما، فقد ثبتت شهادة كلّ واحد بشهادة شاهدين، كما في الجوهرة٢: ٢٣٥.

(١) وهذا صفة الإشهاد ولا بُدّ منه أو ما يقوم مقامه؛ لأنَّه كالنائب عنه، فلا بُدّ من التحميل والتوكيل، ولا بُدّ من أن يشهدَ عنده كما يشهد عند القاضي؛ لينقله إلى مجلس القضاء، ويحصل ذلك بما ذكر هنا، ويقول له عند التحميل: أشهدني على نفسه إن شاء وليس بلازم؛ لأنَّ مَن عاين الحقّ حَلّ له أن يشهد، وإن لم يشهده على نفسه، ولو قال: أشهد أني سمعت فلاناً يقرّ لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك، أو قال: اشهد أنَّ لفلان على فلان كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك، جاز؛ لحصول المقصود به، ولا يقول: اشهد عليَّ بذلك؛ لأنَّه لفظٌ محتمل، فإنَّه يحتمل أن يكون الإشهاد على نفس الحقّ المشهود به فيكون أمراً بالكذب، وكذا لا يقول: اشهد بشهادتي؛ لأنَّه يحتمل أن يكون أمراً بأن يشهد بمثل شهادته فيكون آمراً له بأن يشهد على أصل الحقّ وهو كذب، كما في التبيين٤: ٢٣٩.

وإن لم يقل: أشهدني على نفسه جاز ، ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أنَّ فلاناً أشهدني على شهادته أنَّه يشهد أنَّ فلاناً أَقَرَّ عندي بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك، ولا تقبل شهادةُ شهود الفرع إلاّ أن يموتَ شهود الأصل، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيّام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يطيقون معه حضور مجلس الحاكم

(**وإن لم يقل: أشهدني على نفسه جاز**)؛ لأنَّ الإقرارَ لا يفتقر إلى الإشهاد، وهو يثبت بنفسه.

(**ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أنَّ فلاناً أشهدني على شهادته أنَّه يشهد أنَّ فلاناً أَقَرَّ عندي بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك**)[1]؛ ليكون الأداء موافقاً للتحمل.

(**ولا تقبل شهادةُ شهود الفرع إلاّ أن يموتَ شهود الأصل، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيّام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يطيقون معه حضور مجلس الحاكم**)[2]؛ لأنَّ حكمَ الفرع لا يثبت مع القدرة على الأصل.

---

(١) وهذا صفة أداء الفرع عند الحاكم؛ لأنَّه لا بُدّ من شهادته وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل، والجملة تحصل بذلك، كما في التبيين٤: ٢٣٩.

(٢) لأنَّ جوازَها للحاجة، وإنَّما تمسّ عند عجز الأصل، وبهذه الأشياء يتحقق العجز، وإنَّما اعتبرنا السَّفر؛ لأنَّ المعجزَ بُعدُ المسافة، ومدة السفر بعيدة حكماً حتى أُدير عليها عدّة من الأحكام فكذا سبيل هذا الحكم، وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله، صحّ الإشهاد؛ إحياءً لحقوق الناس، قالوا: الأول أحسن، والثاني أرفق، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ﷺ، كما في الهداية٧: ٤٦٨.

وقالا[1] والشَّافِعيّ ﷺ: تقبل وإن كانوا في المصر؛ لأنَّهم ينقلون قولهم، فصار كنقل الإقرار.

(**فإن عَدَّلَ شهودَ الأصل شهودُ الفَرْع جاز**)[2]؛ لأنَّ شريحاً ﷺ كان يسأل شهود الفرع عن عدالة شهود الأصل، ولأنَّه جاز تزكيتهم لغيرهم، فكذا تزكيتُهم لهم.

وقال مُحمَّد ﷺ: لا تقبلُ شهادتُهم إذا لم يعدلوهم؛ لأنَّهم يَنقلون شهادتَهم، فلا بُدّ من معرفةِ كونها شهادة.

---

(1) في العناية7: 469: وروي عن أبي يوسف ومحمد ﷺ .... وفي الفتح7: 469: وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ .... .

(2) لأنَّهم مِنْ أهل التزكية، معناه: أنَّ الفرع هم المزكون للأصول؛ وذلك لأنَّ نقلَهم لشهادتهم لا تمنع صحّة تعديلهم، فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم، ولا يجوز أن يُقال في ذلك تصحيح شهادتهم؛ لأنَّ تصحيحَ شهادة الشاهد لا تؤثر في شهادته، ألا ترىٰ أنَّه يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك في شهادته، وكذا إذا شَهِد شاهدان فعدَّل أحدُهما الآخر صَحّ تعديلُه، هداية، كما في الجوهرة2: 235، وحاصلُ ذلك: أنَّ الفرعين إذا شهدا علىٰ شهادةِ أَصلين فهو علىٰ وجوه أربعة: إمّا أن يعرفهما القاضي أو لا يعرفهما، أو عرف الأصول دون الفروع أو بالعكس، فإن عرفهما بالعدالة قضىٰ بشهادتهما، وإن لم يعرفهما يسأل عنهما، وإن عرف الأصول دون الفروع يسأل عن الفروع، وإن عرف الفروع يسأل عن الأصول، فإن عدّل الفروع الأصول تثبت عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية؛ لأنَّهم مِنْ أهل التزكية لكونهم علىٰ صفة الشهادة، كما في العناية7: 469.

وإن سكتوا عن تعديلهم، جاز، وينظر القاضي في حالهم، فإن أنكر شهود الأصل الشهادةَ، لم تُقبل شهادةُ شهود الفرع

(**وإن سكتوا عن تعديلهم، جاز، وينظر القاضي في حالهم**)[1]؛ لأنَّهم نقلوا شهادتهم، فلا يلزمهم تزكيتهم.

(**فإن أنكر شهود الأصل الشهادةَ، لم تُقبل شهادةُ شهود الفرع**)[2]؛ لوجود التكذيب من المسند إليه، فصار كرواية الحديث إذا أنكر الراوي الأصل.

---

(١) لأنَّ التعديلَ لا يلزمهم، وهذا قول أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ المأخوذ عليهم النقل دون التعديل؛ لأنَّه قد يخفى عليهم عدالتهم، وقال مُحمّد ﷺ: إن لم تعدل شهود الفرع شهود الأصل لم يلتفت إلى شهادتهم؛ لأنَّه لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوها فيهم لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل، ثم إنَّ عند أبي يوسف ﷺ إذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن تعديل أصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم، فإن عدلوا حكم بشهادة الفروع وإلا فلا، ينابيع، كما في الجوهرة٢: ٢٣٦.

(٢) قال الكمالُ ﷺ: لأنَّ إنكارَهما الشهادة إنكار للتحميل، وهو شرطٌ في القَبول، فوَقَعَ في التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الأصول بعدمه، ولا ثبوت مع التعارض، اهـ، وقال الأتقاني ﷺ: لأنَّ شرطَ صحّة الشهادة التحميل، فإذا أنكر شهود الأصل شهادتهم لا يوجد التحميل، فلا تصحّ شهادة الفرع؛ لعدم الشرط، اهـ، وكتب ما نصّه: ومعنى المسألة: أن يقول شهود الأصل: ما لنا شهادة على هذه الحادثة، وماتوا أو غابوا ثم جاء شهود الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة، أمّا مع حضرتهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع، وإن لم ينكر شهود الأصل، اهـ، كافي، فالحكم واحد سواء أنكر الأصول شهادتهم بنفس الحادثة أو أنكروا إشهادهم الفروع على شهادتهم، كما في الشلبي٤: ٢٤٠.

وقال أبو حنيفة ﷺ في شاهد الزور: أُشَهِّرُهُ في السوق، ولا أُعَزِّرُه، وقالا: نُوجِعُه ضرباً ونَحْبِسُه

(وقال أبو حنيفة ﷺ في شاهد الزور: أُشَهِّرُهُ في السوق، ولا أُعَزِّرُه)[1]؛ لأنَّ المقصودَ حصل بالتشهير، وربّما كان هذا أعظم عند النّاس من الضرب.

(وقالا) والشَّافِعيّ ﷺ: (نُوجِعُه ضرباً ونَحْبِسُه)؛ لما رُوِي: «أنَّ عمر ﷺ ضرب شاهد الزور، وسخّم[2] وجهه»[3]، إلاّ أنَّ هذا محمول على ما إذا لم يتب، فأمّا إذا تاب وضمن المال فقد حصل الانزجار؛ ولهذا كان شريح ﷺ يبعث شاهدالزور إلى السوق، أو إلى قومه عند اجتماعهم بعد العصر، فيقول: إنَّ شريحاً ﷺ يقرؤكم السّلام، ويقول: «إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذّروا الناس منه»[4].

---

(١) لأنَّ الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به، والضرب وإن كان مبالغة في الزجر ولكنَّه يقع مانعاً عن الرجوع، فوجب التخفيف نظراً إلى هذا الوجه، وحديثُ عُمر ﷺ محمولٌ على السياسة؛ بدلالةِ التبليغِ إلى الأَربعين والتسخيم، كما في الهداية٧: ٤٧٦.

(٢) السخم: السواد، وسَخَّم وجهه: أي سوده. ينظر: تاج العروس ٣٢: ٣٥٥.

(٣) فعن مكحول: «أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ ضرب شاهد الزور أربعون سوطاً، وَسَخَّم وجهه وطاف به بالمدينة» في سنن البيهقي الكبير١٠: ١٤١، ومصنف عبد الرزاق٨: ٢٣٧، وعن الوليد بن أبي ملك: «إنَّ عمرَ ﷺ كَتَبَ إلى عمّاله بالشامِ في شاهِدِ الزورِ: يُضربُ أربعينَ سوطاً ويُسَخَّمُ وَجْهُه، ويحلقُ رأسُه، ويطالُ حبسُه» في مصنف ابن أبي شيبة٦: ٥٣٤، وعن الجعد بن ذكوان قال: «شهدت شريحاً ﷺ ضرب شاهد الزور خفقات ونزع عمامته عن رأسه» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٥٥٠.

(٤) فعن أبي حصين ﷺ، قال: «جلس إليَّ القاسم، فقال: أي شيء كان يصنع شريح ﷺ

باب الرجوع عن الشهادة: فإذا رجع الشهود عن شهادتهم قَبل الحكم بها، سقطت وإن حكم بشهادتهم ثُمَّ رجعوا، لم يفسخ الحكم، ووجب عليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم

باب الرجوع عن الشهادة[1]

(**فإذا رجع الشهود عن شهادتهم قَبل الحكم بها، سقطت**)[2]؛ لتعذُّر الحكم بها، (**وإن حكم بشهادتهم ثُمَّ رجعوا، لم يفسخ الحكم**[3]، **ووجب عليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم**)[4]؛ لأنَّ رجوعَهم يتضمّن دعوىٰ بطلان القضاء ودعوىٰ إتلاف

بشاهد الزور إذا أخذه؟ قال: قلت: كان يكتب اسمه عنده، فإن كان من العرب بعث به إلىٰ مسجد قومه، وإن كان من الموالي بعث به إلىٰ سوقه يعلمهم ذلك منه» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٦٢٦، وفي السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ٢٣٩: «أنَّ شريحاً كان يؤتىٰ بشاهد الزور فيطوف به في أهل مسجده وسوقه فيقول: «إنا قد زيفنا شهادة هذا» » ومصنف ابن أبي شيبة ١١: ٦٢٦.

(١) هذا الباب له ركنٌ وشرطٌ وحكمٌ، فركنُه: قولُ الشاهد: رجعت عمّا شهدت به أو شهدت بزور، وشرطُه: أن يكون عند القاضي، وحكمُه: إيجابُ التعزير علىٰ كلِّ حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها، والضمانُ مع التّعزير إن رَجَعَ بعد القضاء وكان المشهود به مالاً وقد أزاله بغير عوض، مستصفىٰ، كما في الجوهرة٢: ٢٣٧.

(٢) لأنَّ الحقّ إنَّما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما؛ لأنَّهما ما أتلفا شيئاً لا علىٰ المدعي ولا علىٰ المشهود عليه، كما في الهداية٧: ٤٧٩.

(٣) لأنَّ آخر كلامهم يُناقض أوّله، فلا ينقض الحكم بالتناقض؛ ولأنَّه في الدلالة علىٰ الصدق مثل الأول، وقد ترجّح الأوّل باتصال القضاء به، كما في الهداية٧: ٤٧٩.

(٤) لإقرارهم علىٰ أنفسهم بسبب الضمان، والتناقض لا يمنع صحة الإقرار، كما في الهداية٧: ٤٧٩.

ولا يصحّ الرجوع إلا بحضرة الحاكم، وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثُمَّ رجعا، ضمنا المال للمشهود عليه

المال على المشهود عليه بشهادتهم، فلا يُصَدَّقون في حَقّ القضاء، ويُصَدَّقون في التزام الغرامة، وأصلُه: «أنَّ شاهدين أتيا بسارق إلى عليّ رضي الله عنه فلمّا قطعه رجعا، فضمّنهما دية اليد»[1].

(**ولا يصحّ الرجوع إلا بحضرة الحاكم**)[2]؛ لأنَّه نقض للشهادة، والشهادة لا تكون إلا عند القاضي، فكذا نقضها.

(**وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثُمَّ رجعا، ضمنا المال للمشهود عليه**)[3]؛ لما مَرَّ أنَّ في ضِمن الرجوع الإقرار بالتعدّي والإتلاف.

---

(١) فعن القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه: «أنَّ رجلين شهدا على رجل عند عليّ رضي الله عنه أنَّه سرق ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلمكما تعمدتماه لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٨٩، وسنن البيهقي الصغير٩: ٩٥، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٢٥١.

(٢) لأنَّه فسخ للشهادة، فيختصّ بما تختصّ به الشهادة من المجلس، وهو مجلس القاضي أي قاض كان، ولأنَّ الرجوعَ توبةٌ، والتوبة على حسب الجناية، فالسر بالسر، والإعلان بالإعلان، وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم، فالتوبة عنها تتقيد به، وإذا لم يصحّ الرجوع في غير مجلس القاضي، فلو ادّعى المشهود عليه رجوعهما، وأقام على ذلك بيّنة أو عجز عنها، وأراد أن يحلف الشاهدين، لم يقبل القاضي بيّنة عليهما ولا يحلّفهما؛ لأنَّ البَيِّنَةَ واليمينَ يترتبان على دعوى صحيحة، ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة، حتى لو أقام البيّنة أنَّه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال، تقبل بينته؛ لأنَّ السبب صحيح، كما في الهداية والعناية٧: ٤٨٠.

(٣) هذه المسألة قد علمت من قوله: وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم، إلا أنَّه ذكرها

فإن رجع أحدُهما، ضمن النّصف، وإن شهد بالمال ثلاثةٌ فرَجَعَ أحدهم، فلا ضمان عليه

ومن المستغرب العجيب أنَّ الشَّافِعيّ ﷺ لا يوجب الضمان في المال، ويوجب القصاص في النفس، مع أنَّ أمرَ القصاص أعظم.

(**فإن رجع أحدُهما، ضمن النّصف**)[1]؛ لأنَّه أتلف النصف بشهادته.

(**وإن شهد بالمال ثلاثةٌ فرَجَعَ أحدهم، فلا ضمان عليه**)؛ لأنَّ المعتبر بقاء

لبيان خلاف الشَّافِعيّ ﷺ، ولما يأتي من رجوع بعض الشهود دون بعض، قال الشَّافِعيّ ﷺ: لا ضمان عليهما؛ لأنَّهما تسببا في الإتلاف، ولا معتبر به عند وجود المباشر، وقلنا: وجب عليهما الضمان؛ لأنَّهما تسببا للإتلاف على وجه التعدّي، وذلك يوجب الضمان؛ إذ لم يمكن إضافتُه إلى المباشر، وهاهنا كذلك؛ لأنَّ المباشر هو القاضي، وإضافةُ الضمان إليه متعذرةٌ؛ لأنَّه كان كالملجأ إلى القضاء بشهادتهم؛ لأنَّه بالتأخير يفسق وليس بملجإ حقيقة؛ لأنَّ الملجأ حقيقة مَن خاف على نفسه العقوبة في الدنيا، والقاضي ليس كذلك؛ ولأنَّ في إيجابه عليه صرف الناس عن تقلّد القضاء، وذلك ضررٌ عام فيتحمّل الضرر الخاصّ لأجله، وتعذّر استيفاؤه من المدّعي أيضاً؛ لأنَّ الحكم ماض لما تقدّم، فاعتبر السبب، كما في العناية ٧: ٤٨٢.

(١) فالعبرة لِمَن بَقِي لا لِمَن رجع، وهذا هو الأصل في باب الرجوع عن الشهادة، ولولا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم بكلّ الحقّ، بأن بقي النصاب، وفي هذه المسألة بقي مَن يقوم بنصف الحقّ فيجب ضمان النصف، ولا يقال: لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلّة فوجب أن لا يبقى به أيضاً؛ لأنا نقول: يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلّة، وإن لم يثبت به ابتداء، كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وإن لم ينعقد به ابتداء، كما في التبيين ٤: ٢٤٥.

فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال، وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة، ضمنت ربع الحقّ

مَن بقي؛ لأنَّ الزيادةَ على الشَّاهدين فضل، والحقُّ ثابتٌ باثنين غير معيّنين، فلا يجب الضمان على الراجع بالشَّكّ.

(**فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال**)[1]؛ لأنَّه بقي مَن يثبت بشهادته نصف المال.

(**وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة ضمنت ربع الحقّ**)[2]؛ لأنَّ المرأتين كرجل واحد، فقد بقي مَن يثبت بشهادتهما ثلاثة أرباع المال.

---

(١) قيل: يجب أن لا يجب الضمان على الراجع الأوّل أَصلاً؛ لأنَّ المعتبرَ بقاء مَن بقي، وبعد رجوع الأول كان نصاب الشهادة باقياً، فإذا رجع الثاني فهو الذي أتلف نصف الحقّ فيقتصر الضمان عليه، وأُجيب بأنَّ الضمان على الأَوّل ثابتٌ بطريق التبيّن أو الانقلاب؛ وذلك لأنَّ الاستحقاقَ كان بشهادتهم جميعاً، ثم إذا رجع الأول ظهر كذبه واحتمل كذب غيره، فإذا رجع الثاني تبيّن أنَّ الإتلاف من الابتداء كان بشهادتهما، أو لأنَّ القضاء كان بالشهادة، وهي موجودة منهما في حالة واحدة، فعند رجوع الأول وجد الإتلاف، ولكنَّ المانع وهو بقاء النصاب مَنَعَ إيجاب الضمان عليه، فإذا رجع الثاني ارتفع المانع ووجب الضمان بالمقتضي، كما في العناية٧: ٤٨٥.

(٢) لأنَّ الثابت بشهادتهما ربع المال، ولأنَّه قد بقي على الشهادة مَن يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال، فعلى الراجع ربع المال، وإن رجعت المرأتان فعليهما النصف، وإن رجع الرجل وحده فعليه نصف المال، وإن رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع، وإن رجعوا جميعاً فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف؛ لأنَّ الثابتَ بشهادة الرجل مثل ما ثبت بشهادة المرأتين، كما في المبسوط١٦: ١٨٧.

وإن رجعتا، ضمنتا نصف الحقّ، وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثُمَّ رجعت ثمان منهم، فلا ضمان عليهنّ، وإن رجعت أخرى، كان على النسوة ربع الحقّ، وإن رجع الرَّجل والنِّساء، فعلى الرَّجل سدس الحقّ، وعلى النِّسوة خمسة أسداس الحقّ عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: على الرَّجل النِّصف، وعلى النِّسوة النصف، وإن شَهِدَ شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها، ثُمَّ رجعا، فلا ضمان عليهما

(**وإن رجعتا، ضمنتا نصف الحقّ**)؛ لما ذكرنا.

(**وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثُمَّ رجعت ثمان منهم، فلا ضمان عليهنّ، وإن رجعت أخرى، كان على النسوة ربع الحقّ**)[1]؛ لما مرَّ.

(**وإن رجع الرَّجل والنِّساء، فعلى الرَّجل سدس الحقّ، وعلى النِّسوة خمسة أسداس الحقّ عند أبي حنيفة ﷺ**)[2]؛ لأنَّ كل امرأتين كرجل، فصار كستّة رجال شهدوا ثُمَّ رجعوا جميعاً.

(**وقالا: على الرَّجل النِّصف، وعلى النِّسوة النصف**)؛ لأنَّ النِّساء وإن كثرت كرجل واحد؛ ولهذا لا يثبت بشهادة أربع نسوة شيء إذا لم يكن معهنّ رجل، فصار كما لو شَهِد رجلان ثُمَّ رجعا.

(**وإن شَهِدَ شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها، ثُمَّ رجعا، فلا ضمان عليهما**)[3]؛ لأنَّهما أفادا مثل ما أفادتا، فصار كما لو شهدا ببيع عين بمثل القيمة.

---

(١) لأنَّه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية، كما في الجوهرة٢: ٢٣٨.

(٢) لأنَّ الشرع جعل شهادة المرأتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد، فتصير شهادة عشر نسوة بمنزلة شهادة خمسة رجال، فصار كأنَّ الشهود كانوا ستة رجال فرجعوا جميعاً، فوجب الضمان أسداساً، كما في الشلبي٤: ٢٤٦.

(٣) سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها أو بأقلّ مِنْ ذلك؛ لأنَّ المتلف هاهنا منافع

وكذلك إن شهدا على رجل بتزوّج امرأةٍ بمقدارِ مهرِ مثلها، فإن شهدا بأَكثر من مهرِ المثل، ثُمَّ رجعا، ضَمِنا الزِّيادة، وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر، ثُمَّ رجعا، لم يضمنا

(**وكذلك إن شهدا على رجل بتزوّج امرأةٍ بمقدارِ مهرِ مثلها**)؛ لما ذكرنا، فإنَّ البضع متقوّم عند دخوله في ملك الزوج.

(**فإن شهدا بأَكثر من مهرِ المثل، ثُمَّ رجعا، ضَمِنا الزِّيادة**)[1]؛ لأنَّهما فَوَّتا ذلك القدر بغيرِ عوض.

(**وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر، ثُمَّ رجعا، لم يضمنا**)[2]؛ لأنَّهما لم

البضع، ومنافع البضع عندنا غير مضمونة بالإتلاف؛ لأنَّ التضمينَ يقتضي المماثلة بالنصّ على ما عرف، ولا مماثلة بين العين والمنفعة، وهذه المنافعُ متقوّمة بالتملّك، فمن ضرورة التقوّم في إحدى الحالتين تقوّمها في الأُخرى لكنَّها متقوّمة عند الدخول بالاتفاق، ووجه ذلك: أنَّها إنَّما تضمن وتتقوم بالتملك إبانة لخطر المحلّ؛ لأنَّه محلٌّ خطير لحصول النّسل به، وهذا المعنى ليس بموجود في حالة الإزالة، ألا ترى أنَّه مشروطٌ عند التملّك بما ليس بمشروط به عند الإزالة كالشهود والوليّ، كما في العناية٧: ٤٨٧.

(١) لأنَّه إتلافٌ بعوض؛ لما أنَّ البضعَ متقوّم حال الدخول في الملك، والإتلاف بعوض كلا إتلاف، وهذا لأنَّ مبنى الضمان على المماثلة، ولا مماثلة بين الإتلاف بعوض وبينه بغير عوض، كما في الهداية٧: ٤٨٨.

(٢) شهدا بأنَّه باع جمله بألف درهم ثم رجعا، فإن كان الألف قيمته أو أكثر لم يضمنا شيئاً؛ لأنَّ الإتلاف بعوض كلا إتلاف، وإن كان قيمته ألفين ضَمِنا للبائع ألفاً؛ لأنَّهما أتلفا هذا الجزء الذي هو في مقابلة الألف من قيمته بلا عوض، كما في العناية٧: ٤٨٩.

وإن كان بأقلّ من القيمة، ضمنا النقصان، وإن شهدا على رجل أنَّه طَلَّقَ امرأته قبل الدخول، ثُمَّ رجعا، ضمنا نصف المهر، وإن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً

يفوّتا شيئاً بغير عوض.

(**وإن كان بأقلّ من القيمة، ضمنا النقصان**)؛ لما مرَّ.

(**وإن شهدا على رجل أنَّه طَلَّقَ امرأته قبل الدخول، ثُمَّ رجعا، ضمنا نصف المهر**)[1]؛ لأنَّهما أقرّا عليه مالاً كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها.

(**وإن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً**)؛ لأنَّ المهرَ كان واجباً، والبضع عند الخروج من الملك لا قيمة له، فلا يلزم بمقابلته شيء.

والشَّافِعيّ ﷺ ألحقه بالأعيان في وجوب الضمان، والفرق: أنَّ الأعيان متقوّمة بنفسها، ومنافع البضع لا قيمة لها بنفسها، وإنَّما يتقوّم بالعقد أو ما يقوم مقامه، ولم يوجد هنا، فتعذّر الإلحاق من هذه الوجوه.

---

(١) لأنَّهما أكَّدا ضماناً على شرف السقوط، ألا ترى أنَّها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلاً؛ ولأنَّ الفرقةَ قبل الدخول في معنى الفسخ، فيوجب سقوط جميع المهر، كما في الهداية٧: ٤٩٠.

وإذا شهدا بقصاص، ثُمَّ رجعا بعد القتل، ضمنا الدية، ولا يقتصّ منهما، وإذا رَجَعَ شهود الفرع ضمنوا، وإن رجع شهود الأصل، فقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم

(**وإذا شهدا بقصاص، ثُمَّ رجعا بعد القتل، ضمنا الدية، ولا يقتصّ منهما**)[1]؛ لأنَّهما تسببا إلى إتلافه، وقد تعذّر القصاص لفوات المماثلة، فتجب الدية كما في حافر البئر، وتعلّق الشَّافِعيّ رضي الله عنه بقصّة عليّ رضي الله عنه أنَّه قال للشاهدين: «لو علمت أنَّكما فعلتما ذلك عمداً قطعت أيديكما»[2] لا يصحّ؛ لأنَّه يحتمل أنَّه قال ذلك على سبيل الزجر والتهديد، أو على سبيل الحدّ؛ لأنَّهم صاروا عنده ممّن يسعى في الأرض بالفساد، ومع الاحتمال لا تبقى حجّة.

(**وإذا رَجَعَ شهود الفرع ضمنوا**)[3]؛ لأنَّ القضاءَ يثبت بشهادتهم.

(**وإن رجع شهود الأصل، فقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم**)[4]؛ لأنَّ مَن يثبت الحقّ بشهادته لم يرجع، فلا يجب الضمانُ على غيره، وإذا قالوا: لم نشهدهم على شهادتنا، فقد أنكروا سبب وجوب الضمان.

---

(١) لأنَّهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما إكراه عليه، ويكون ضمان الدية في مالهما في ثلاث سنين؛ لأنَّهما معترفان، والعاقلة لا تعقل الاعتراف، ولا يجب عليهما الكفّارة، ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدي المشهود عليه فإنَّهما يرثانه، كما في الجوهرة٢: ٢٣٩.

(٢) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٣) أي بالاتفاق؛ لأنَّ الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافاً إليهم، كما في الهداية٧: ٤٩٤.

(٤) أي: لو رجع الأصول، فإمّا أن يقولوا: لم نُشهد الفروع على شهادتنا، أو يقولوا: أشهدناهم غالطين أو رجعنا عن ذلك، فإن كان الأول فلا ضمان على الأصول

وإذا قالوا: أشهدناهم على شهادتنا ولكن غلطنا ضمنوا، وإن قال شهود الفرع: كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم، لم يلتفت إلى ذلك

(**وإذا قالوا: أشهدناهم على شهادتنا ولكن غلطنا ضمنوا**)[1]؛ لأنَّهم أقروا بانتساب الحكم إليهم.

(**وإن قال شهود الفرع: كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم، لم يلتفت إلى ذلك**)[2]؛ لأنَّهم ادّعوا سبب الضمان على الأصول، وهم منكرون.

بالإجماع؛ لأنَّهم أنكروا سبب الإتلاف وهو الإشهاد على شهادتهما، ولا يبطل القضاء؛ لأنَّ إنكارهم خبر محتمل للصدق والكذب، فصار كما لو شهد الأصول وقضى بشهادتهم ثم رجعوا، وإن كان الثاني فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄؛ لأنَّ القضاء وقع بشهادة الفروع؛ لأنَّ القاضي يقضي بما يعاين مِنَ الحجة، وقد عاين شهادتهم، والموجود مِنَ الأصول شهادة في غير مجلس القضاء، وهي ليست بحجة حتى تكون سبباً للإتلاف، وقال محمّد ﵁: ضمنوا؛ لأنَّ الفرعين قاما مقام الأصلين في نقل شهادتهما إلى مجلس القاضي، والقضاءُ يحصل بشهادة الأَصلين؛ ولهذا يعتبر عدالتهما، فصارا كأنَّهما حضرا بأنفسهما وشهدا ثم رجعا، وفي ذلك يلزمهم الضمان، فكذا هاهنا، كما في العناية٧: ٤٩٥.

(١) هذا عند محمد ﵁ كما سبق؛ وعندهما لا ضمان، وإن رجع الأصول والفروع فعندهما الضمان على الفروع؛ لأنَّ القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد ﵁: هو بالخيار إن شاء ضَمَّن الفروع أو الأصول، كما في الجوهرة٢: ٢٣٩.

(٢) لأنَّ ما أمضي مِنَ القضاء لا ينتقض بقولهم، فلا يبطل به القضاء؛ لأنَّه خبر محتمل ولا ضمان عليهم؛ لأنَّهم ما رجعوا عن شهادتهم إنَّما شهدوا على غيرهم بالرجوع، وذلك لا يفيد شيئاً، كما في الهداية والعناية٧: ٤٩٦.

(**وإن شهد أربعةٌ بالزنا، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهود الإحصـان، لم يضمنوا**)[1]؛ لأنَّ الحكمَ يُضاف إلى السبب، وهم أصحابُ الشرط، وإنَّما أثبتـوا لـه خصالاً جميلة.

---

(١) لأنَّ شهودَ الإحصان غير مـوجبين للـرجم، وإنَّـما الإحصـان شرط فيـه كـالبلوغ والعقل؛ ولأنَّ الرجمَ عقوبةٌ، والإحصان لا يجوز العقاب عليه؛ إذ هو البلوغ والإسلام والتزويج والحرية، وهذه معان لا يُعاقب عليها، وإنَّما يستحقّ العقاب بالزّنـا لا بغـيره؛ ولأنَّ الإحصانَ كان موجوداً فيه قبل الزّنا غير موجب للـرّجم، فلـمّا وُجِـد الزنـا بعـد الإحصـان وجـب الـرجم، وإذا لم يجـب بشـهادة شـهود الإحصـان رجـم لم يضـمنوا بالرجوع، كما في الجوهرة٢: ٢٤٠؛ ولأنَّ الإحصان ليس إلا عبارة عن خصـال حميـدة، بعضها غير داخل تحت قدرته: كالحريـة والعقـل، وبعضـها فُـرِضَ عليـه: كالإسـلام، وبعضها مندوب إليه: كالنكاح الصحيح والدخول فيه، فلا يتصوّر كونها سبباً للعقوبة ولا سبباً لسببه، فإنَّ سـببَها المعصـية، والإحصـانُ بحسـب الوضـع مـانع مِـنْ سـبب للعقوبة؛ لأنَّه سبب لضدّ سببها، وهو الطاعة والشكر، فيستحيل أن تكون في معنى علّة الحكم، وهو مانع لسببه، فالسببُ لـيس إلا الزنـا إلاّ أنَّـه مختلـفُ الحكـم، ففـي حـال الإحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد، فكـان الإحصـانُ السـابق عـلى الزنـا معرّفـاً لخصوص الحكم الثابت بالزنا، أعني خصوص العقوبة، والعلامة المحضة قط لا يكون لها تأثير، فلا تكون علّة ولا في معناها، فكيف يُضاف الحكم إليها، وظهر أنَّ الواقـعَ أنَّ الإحصان يثبت معه بالزنا عقوبة غليظة، وبالشهادة يظهر ما ثبت بالزنـا عنـد الحـاكم، فلما لم يكن سبباً للعقوبة ولا علّة، جاز أن يدخل في إثباته شهادة النساء، كما لـو شـهدتا مع الرّجل بالنّكاح في غير هذه الحالة والدخول في غرض آخـر: كتكميـل المهـر حتـى يثبت إحصانه، ثم اتفق أنَّه شُهِد عليه بالزنا، أليس أنَّه يرجم، كذا إذا شهدتا بعد ظهـور

(وإن رجعَ المزكّون عن التزكية ضمنوا)[1]؛ لأنَّهم جعلوا قول الشهود شهادة؛إذ كان قبل التزكية لا حكم لشهادتهم، فكأنَّ الإتلاف حصل بقولهم، بخلاف شهود الزنا مع شهود الإحصان؛ لأنَّ قولَ شهود الزنا كان شهادة قبل شهود الإحصان الذين أثنوا على الزاني خيراً.

الزنا به، فكما يثبت قبله لعدم كونه سبباً كذا بعده، وصار كما لو علَّق طلاق زوجته بظهور دين لفلان عليه فشهد اثنان بالدين طلقت الزوجة، ولا يضاف الطلاق إلى الشهادة بالدين بل إلى المعلق، كذا هنا لا يضاف الرجم بعد الشهادة بالإحصان إلى هذه الشهادة بل إلى الزنا، كما في فتح القدير٥: ٢٩٩.

(١) إذا شهدوا بالزنا فَزُكوا فَرُجِمَ المشهود عليه، ثمّ ظهر الشهود كفاراً، فإن ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم؛ لأنَّهم اعتمدوا على ما سمعوا من إسلامهم وحريتهم ولم يتبيّن كذبهم بما أخبروا مِنْ قول الناس إنَّهم أحرار مسلمون، ولا على الشهود؛ لأنَّه لم يتبيّن كذبهم ولم تقبل شهادتهم؛ إذ لا شهادة للكفّار على المسلمين، والدية في بيت المال، وإن رجعوا عن تزكيتهم وقالوا: تعمدنا، ضمّنوا عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما؛ لأنَّالمزكين ما أثبتوا سبب الإتلاف؛ لأنَّه الزنا وما تعرضوا له، وإنَّما أثنوا على الشهود خيراً، ولا ضمان على المثني على الشهود، كشهود الإحصان، وله: أنَّ التزكيةَ إعمالٌ للشهادة؛ إذ القاضي لا يعمل بالشهادة إلا بالتزكية، وكلُّ ما هو كذلك فهو بمنزلة علّة العلّة مِنْ حيث التأثير، وعِلّة العلّة كالعِلّة في إضافة الحكم إليها، وإنَّما قال: بمعنى علّة العلّة؛ لأنَّ الشهادةَ ليست بعلّة، وإنَّما هي سبب أُضيف إليه الحكم؛ لتعذّر الإضافة إلى العلّة، بخلاف شهود الإحصان، فإنَّه شرط محض؛ لأنَّ الشهادة على الزّنا بدون الإحصان موجبة للعقوبة، وشهود الإحصان ما جعلوا غير الموجب موجباً، كما في العناية٧: ٤٩٧.

وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط، ثُمَّ رجعوا، فالضمان على شهود اليمين خاصّة

(وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط، ثُمَّ رجعوا، فالضمان على شهود اليمين خاصّة)[1]؛ لما مَرَّ أنَّ الحكمَ ينسب إلى السّبب، وهم أصحاب السبب، وأصحاب الشرط لا يضاف الحكم إليهم، فصاروا كشهود الإحصان.

* * *

(١) لأنَّ الحكم يتعلّق باليمين، ودخول الدار شرط في ذلك، فهم كشهود الإحصان مع شهود الزنا، ومعنى المسألة يمين العتق والطلاق قبل الدخول، أمّا بعده فلا يظهر فيه فائدة؛ لأنَّ شهود الطلاق بعد الدخول إذا رجعوا لا ضمان عليهم، وإنَّما تظهر الفائدة في الطّلاق قبل الدخول، أو فيما إذا شهد شاهدان أنَّه حلف بطلاق زجته لا يدخل هذه الدار وشهد آخران أنَّه دخلها فحكم بطلاق الزوجة ثم رجعوا جميعاً، فالضمان على شاهدي اليمين بالطلاق دون شاهدي الدخول؛ لأنَّ المرأة إذا دخلت الدار طلقت باليمين لا بالدخول، فإذا كان هكذا فالضمان على شاهدي اليمين، كما في الجوهرة٢: ٢٤١.

كتاب آداب القاضي(1)

(١) القضاء لغةً: إحكام أمرٍ وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال جَلَّالله: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ فصلت: ١٢، والقضاء: الحكم، قال جَلَّالله: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾ طه: ٧٢: أي اصنع واحكم؛ ولذلك يحكم الأحكام وينفذها، وسميت المنية قضاءً؛ لأنَّه أمرٌ ينفذ في ابنِ آدم وغيرِه مِنَ الخلق، كما في معجم مقاييس اللغة٤: ٩٩.

واصطلاحاً: قولُ ملزم صدر عن ولايةٍ عامّة، قال صاحبُ مجمع الأنهر٢: ١٥٠: «فيه معاني اللغة جميعاً، فكأنَّه ألزمه بالحكم، وأخبره به، وفرغ عن الحكم بينهما وقدر عليه، وأقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما؛ لأنَّ كلّ واحد منهما قاطع للخصومة»، وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٨٦) أنَّه: «عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها، وهو على قسمين:

القسم الأول: هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام: كقوله: حكمت، أو أعط الشيء الذي ادعى به عليك، ويقال له: قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق.

والقسم الثاني: هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام: كقوله: ليس لك حقّ، أو أنت ممنوع عن المنازعة، ويقال لهذا: قضاء الترك».

والقضاء أفضل العبادات، وبه أُمِرَّ كل نبيّ؛ قال جَلَّالله: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ﴾ المائدة: ٤٤، وقال جَلَّالله: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ المائدة: ٤٩، والحاكم نائب عن الله جَلَّالله في أرضه في إنصاف المظلوم مِنَ الظالم وإيصال الحقّ إلى المستحقّ، ودفع الظلم عن العباد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كلُّ ذلك مِنَ الصفات الحميدة يميل إليها كلّ لبيب، ومحاسنُه لا تخفى على أحد، ولولا ذلك لفسدت البلاد والعباد، كما في التبيين٤: ١٧٦.

(لا تصِحُّ ولايةُ القاضي حتى يجتمعَ في المولَّى شرائط الشهادة)[1]؛ لأنَّ القضاءَ فوق الشهادة في نفاذ القول على الغير، فيعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة بطريق الأولى.

وَنَصْب القاضي فرض؛ لأنَّه ينصب لإقامة أمر مفروض، وهو القضاء؛ قال ﷻ: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ ص: ٢٦، والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله ﷻ، فكان نصب القاضي لإقامة الفرض، فكان فرضاً ضرورة؛ ولأنَّ نصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحقّ، ولا عبرة بخلاف بعض القدرية؛ لإجماع الصحابة ﭫ على ذلك، ولمساس الحاجة إليه؛ لتنفيذ الأحكام، وإنصاف المظلوم مِنَ الظالم، وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد، كما في البدائع٧: ٢، وفرضه كفاية، ولا يتعيّن على أحد إلا أن لا يوجد عنه بديل يتولاه، وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء، فيجبر عليه، كما في معين الحكام ص٧.

(١) منها: العقل والبلوغ والإسلام والحرية والبصر والنطق والسلامة عن حدّ القذف؛ لأنَّ القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات، ومن فقد هذه فليس من أهل الولاية أدنى الولايات وهي الشهادة، فلأن لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى.

وأمّا الذكورة، فليست مِنْ شرط جواز التقليد في الجملة؛ لأنَّ المرأة مِنْ أهل الشهادات في الجملة، إلا أنَّها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنَّه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة.

وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام، فهل هو شرط جواز التقليد؟ عندنا ليس بشرط الجواز، بل شرط الندب والاستحباب، وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد،

كما قالوا في الإمام الأعظم، وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الإمام الأعظم؛ لأنَّه يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، فكذا في القاضي، لكن مع هذا لا ينبغي أن يُقلَّدَ الجاهل بالأحكام؛ لأنَّ الجاهلَ بنفسه ما يفسد أكثر ممّا يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به، كما في البدائع ٧: ٢.

والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة، إلا أنَّه لا ينبغي أن يقلّد، ولو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة لا ينعزل، ويستحقّ العزل، وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً، وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وقال بعض مشايخنا: إذا قُلِّد الفاسق ابتداءً يصحّ، ولو قُلِّد وهو عدل ينعزل بالفسق؛ لأنَّ المقلِّد اعتمد عدالته فلم يكن راضياً دونها، وعن علمائنا الثلاثة في النوادر: أنَّ الفاسقَ لا يصلح قاضياً، والظاهر هو الأوّل، وأنَّ العدالةَ شرطُ الأولوية، كما في الكنز والتبيين ٤: ١٧٥، فأقسام الرشوة في القضاء أربعة:

١. الرشوة على تقليد القضاء والإمارة، وهي حرام على الآخذ والمعطي.

٢. ارتشاء القاضي؛ ليحكم، وهي حرام ولو القضاء بحقّ؛ لأنَّه واجب عليه.

٣. أخذ المال؛ ليسوي أَمره عند السلطانِ دفعاً للضرر أو جلباً للنفع، وهو حرام على الآخذ فقط، وحيلة حلها: أن يستأجره يوماً إلى الليل أو يومين، فتصير منافعه مملوكة، ثم يستعمله في الذهاب إلى السلطان للأمر الفلاني.

٤. ما يدفع؛ لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسه أو ماله، حلالٌ للدافع حرام على الآخذ؛ لأنَّ دفع الضرر عن المسلم واجب، ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب، كما في رد المحتار ٥: ٣٦٢.

ويكون من أهل الاجتهاد، ولا بأس بالدخول في القضاء لَمَن يَثق من نفسِه أنَّه يؤدّي فرضه

(**ويكون من أهل الاجتهاد**)[1]؛ لقول معاذ رضي الله عنه: «اجتهد برأيي»[2]، وأجازه النبيّ ﷺ على ذلك.

(**ولا بأس بالدخول في القضاء**[3] **لَمَن يَثق من نفسِه أنَّه يؤدّي فرضه**)[1]؛ لأنَّ

(١) من شرائط الفضيلة والكمال: أن يكون القاضي عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام، قد بلغ في علمه ذلك حدّ الاجتهاد، عالماً بمعاشرة الناس ومعاملتهم، عدلاً ورعاً، عفيفاً عن التهمة، صائن النفس عن الطمع؛ لأنَّ القضاء هو الحكم بين الناس بالحقّ، فإذا كان المُقَلّد بهذه الصفات،فالظاهر أنَّه لا يقضي إلا بالحقّ،كما في البدائع٧: ٢

(٢) فعن رجل من أهل حمص من أصحاب معاذ عن معاذ رضي الله عنه: (أنَّ النبي ﷺ لما بعثه قال: كيف تقضي؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم يكن كتاب؟ قال: أقضي بسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تكن سنة من رسول الله ﷺ؟ قال: أجتهد برأيي، قال: فقال النبيُّ ﷺ: الحمدُ لله الذي وفَّق رسول رسول الله) في مصنَّف ابن أبي شيبة٦: ١٣، وسنن البيهقي الكبير١٠: ١١٤، وفي رواية: (بمَ تقضي يا معاذ؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنَّة رسوله، قال: فإن لم تجد؟ قال: اجتهدُ فيه برأيي، فقال رسول الله ﷺ: الحمدُ لله الذي وفَّق رسولَ رسولِه بما يرضى به رسوله) في سنن أبي داود٣: ٣١٣ وسنن الترمذي٣: ٦١٦.

(٣) الجمع بين أحاديث الترغيب والترهيب يكون بالقيام على القضاء بما يستحقّه مِنَ الأمانة وعدم الظلم ومخافة الله في أن يجور على أحد، وأن يكون متولي القضاء ممن أهل ذلك؛ لمعرفة أحكامه وواجباته، فمن كان كذلك، كانت له أَحاديث الترغيب في الحض على توليه، وأحاديث الترهيب في مراقبة الله جل جلاله الدائمة في عمله، خوف أن يزل، وأما مَن لم يكن من أهله فنصيبه أحاديث الترهيب بترك الأمر إلى أهله، ومن أحاديث

الترهيب: فعن بريدة ﷺ، قال ﷺ: (القضاة ثلاثة: قاضيان في النـار، وقـاض في الجنـة: رجل قضىٰ بغير الحق، فعلم ذاك، فذاك في النار، وقاض لا يعلم فأهلك حقوق النـاس فهو في النار، وقاض قضىٰ بالحقّ فذلك في الجنة) في سنن الترمذي ٣: ٦١٣، والمستدرك ٤: ١٠١، وصححه، وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (ليأتين علىٰ القـاضي العـدل يوم القيامة ساعة يتمنىٰ أنَّه لم يقض بين اثنين في تمرة قط) في مسند أحمـد ٦: ٧٥، قـال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٩٢: إسناده حسن، وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (مَن وَلِي القضاء أو جُعِل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين) في سنن الترمـذي ٣: ٦١٤، وحسنه، والمستدرك ٤: ١٠٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٨، قـال الطرابلسي ـ في معـين الحكام ص٨: «وهذا الحديثُ دليلٌ علىٰ شرف القضاء وعظيم منزلتـه، وأنَّ المتـولِّي لـه مجاهدٌ لنفسه وهواه، وهو دليلٌ علىٰ فضيلة مَن قضىٰ بالحقّ؛ إذ جعله ذبيح الحقّ؛ امتحاناً لتعظم له المثوبة امتناناً».

(١) فترك الطلب ليس بشرط لجواز التقليد بالإجماع، فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف؛ لأنَّه يقدر علىٰ القضاء بالحقّ، لكن لا ينبغي أن يُقلَّد؛ لأنَّ الطالـبَ يكـون مـتهماً؛ فعـن أنس ﷺ، قال ﷺ: (مَن سأل القضاء وُكِّلَ إلىٰ نفسه، ومَن أُجْـبِرَ عليـه ينـزل إليـه مَلَـك يسـدِّده) في سـنن الترمـذي٣: ٦١٣، وسـنن أبي داود٣: ٢٩٩، والمسـتدرك٤: ١٠١، وصححه، وهذا إشارةٌ إلىٰ أنَّ الطالب لا يوفق لإصابة الحق، والمجبر عليه يوفق، كما في البدائع٧: ٢؛ لذلك يكره تحريماً السؤال بتـولي القضـاء؛ فعـن أبي هريـرة ﷺ، قـال ﷺ: (إنَّكم ستحرصون علىٰ الإمارة وستكون ندامة يوم القيامـة) في صـحيح البخـاري ٦: ٢٦١٣، فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه وخيـف عليـه فيـه الهـلاك، ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف علىٰ نفسه فيه، أَعانه الله عليه، كما في معـين الحكام ص٨، وأيضاً: فإنَّ في طلب القضـاء إذلالاً وإهانـة بـالعلم؛ لأنَّ كـلّ معـرض مهان.

وهذا النهي عن سؤال تولي القضاء ليس على إطلاقه، بل مقيد بأن لا يتعيّن للقضاء، أما إن تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب؛ صيانة لحقوق المسلمين ودفعاً لظلم الظالمين، كما في البحر الرائق ٦: ٢٩٨، فهذا النهي والكراهة لطلب القضاء هو ما اعتمدته متون المذهب، إلا أنَّ الطرابلسي في معين الحكام ص١٠ تبعاً لابن فرحون في تبصرة الحكام ص١: ١٧ والماوردي في الأحكام السلطانية ص١٢٤ ذكر أنَّ طلب القضاء ينقسم خمسة أقسام، وهي:

١. الوجوب: وهو إذا كان مِنّ أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة، ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته، أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره، أو لكونه إن لم يلِ القضاء وليه مَن لا تَحِلّ ولايتُه، وكذلك إن كان القضاء بيد مَن لا يحلّ بقاؤه عليه ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا إلى الولاية، فيتعيّن عليه التصدّي لذلك والسعي فيه إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع؛ لأنَّ في تحصيله القيام بفرض الكفاية.

٢. الإباحة: وهو أن يكون فقيراً وله عيال، فيجوز له السعي في تحصيله؛ ليسد خلته، وكذلك إن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضاً.

٣. الاستحباب: وهو إذا كان هناك عالِم خَفِيَ علمه عن الناس، فأراد الإمام أن يشهرَه بولاية القضاء؛ ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد، أو كان هو خامل الذكر لا يعرفه الإمامُ ولا الناس، فأراد السعي في القضاء؛ ليعرف موضع علمه، فيستحبّ له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية.

٤. الكراهة: وهو أن يكون سعيه في طلب القضاء؛ لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس، فهذا يكره له السعي، ولو قيل: إنَّه يحرم كان وجهه ظاهراً؛ لقوله ﷻ: ﴿ تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴿٨٣﴾ ﴾ القصص: ٨٣ ،

فيه قطع الخصومات ودفع الظلم عن المظلومين، وقد قال ﷺ: «عدلُ ساعة أفضل من عبادة ستين سنة»[1]، وقال ﷺ: «سيأتي على أمتي زمان لا يقضى فيها بالحقّ»[2].

(ويُكره الدخول فيه لَمن يخاف العجز عنه، أو لا يأمن على نفسه الحيف فيه)[3]؛ لقوله ﷺ فيما روى أبوهريرة رضي الله عنه: «ليس أحد منكم يحكم بين الناس إلا

ويُكره أيضاً إن كان غنياً عن أخذ الرزق على القضاء، وكان مشهوراً لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء.

٥. الحرمة: وهو أن يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء، أو يسعى فيه وهو مِنْ أهل العلم لكنَّه متلبس بما يوجب فسقه، أو كان قصده بالولاية الانتقام مِنْ أعدائه، أو قَبول الرشوة مِنَ الخصوم وما أشبه ذلك مِنَ المقاصد، فهذا يحرم عليه السعي في القضاء، ومثل هذه القسمة الخماسية في الاختيار٢: ٩٩.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (يوم مِنْ إمام عادل أفضل مِنْ عبادة ستين سنة، وحدٌّ يُقام في الأرض بحقّه أزكى فيها مِنْ مطر أربعين عاماً) في المعجم الكبير١١: ٣٣٧، والمعجم الأوسط٥: ٩٢، وسنن البيهقي الكبير٨: ١٦٢.

(٢) فعن معاوية رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تُقَدَّسُ أمة لا يقضى فيها بالحق ويأخذ الضعيف حقه من القوي غير مُتَعْتَعٍ) في المعجم الكبير١٩: ٣٨٧، ورواته ثقات، كما في الترغيب والترهيب٣: ١١٩، ومسند الشاميين ١: ١٩٠.

(٣) فمن خاف العجز عن أداء فرض القضاء ولا يأمن على نفسه الحيف وهو الجور فيه، كره له الدخول فيه؛ كيلا يصير الدخول فيه شرطاً: أي وسيلةً إلى مباشرةِ القبيح، وهو الحيف في القضاء، وإنَّما عَبَّر بلفظ الشَّرط؛ لأنَّ أَكثرَ ما يقع من الحيف إنَّما هو بالميلِ إلى حطام الدُّنيا بأَخذ الرشا، وفي الغالب يكون ذلك مشروطاً بمقدار معين، مثل أن يقول: لي على فلان أو له عليَّ مطالبة بكذا فإن قَضيت لي فلك كذا، وكره بعض

جيء به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقه، فكّه العدل، أو أسلمه الجور»[1].

(**ولا ينبغي أن يطلبَ الولاية ولا يسألَها**)[2]؛ لقوله ﷺ للعبّاس رضي الله عنه: «لا تطلب الإمارة، فإنَّك إن طلبتها وكِّلت إليها، وإن أعطيتها أُعنت عليها»[3].

العلماء أو بعض السلف الدخول فيه مختاراً سواء وثقوا أنفسهم أو خافوا عليها، كما في العناية٧: ٢٦١.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (ما مِنْ أمير عشرة إلا يؤتى به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقه أطلقه الحقّ أو أَوْبَقَهُ) في سنن الدارمي ٢: ٣١٣، وقال حسين سليم أسد: «إسناده صحيح»، ومسند الشاميين ٢: ٩٩. وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (مَن وُلِّيَ على عشرة فحكم بينهم بما أَحبُّوا أو كرهوا جيء به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقِه، فإن حكم بما أنزل الله و لم يرتش في حكمه ولم يَحِفْ، فكَّ الله عنه يوم القيامة يوم لا غُلَّ إلا غُلُّهُ، وإن حكم بغير ما أنزل الله جل جلاله وارتشى في حكمه وحابى شدّت يساره إلى يمينه ورُمِي به في جهنم فلم يبلغ قعرها خمسمئة عام) في المستدرك٤: ١١٦.

(٢) أي: لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه، وفي الينابيع: الطلب أن يقول للإمام: ولِّني، والسؤال أن يقول للناس: لو ولاّني الإمام قضاء مدينة كذا لأجبته إلى ذلك، وهو يطمع أن يبلغَ ذلك إلى الإمام فيقلِّده القضاء، وكلُّ ذلك مكروه، كما في الجوهرة٢: ٢٤١.

(٣) فعن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة، فإنَّك إن أُعطيتها عن مسألة وكِّلتَ إليها، وإن أُعطيتها عن غير مسألة أُعنت عليها» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧٣، وصحيح البخاري ٩: ٦٣. والذي قاله العباس رضي الله عنه: يا رسول الله ، أَمِّرني على بعض ما ولاك الله، فقال النبي ﷺ: «يا عباس، يا عم رسول الله، نفس تنجيها خير من إمارة لا تحصيها» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٦٤، وقال: «هذا هو المحفوظ مرسل»، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧:

(ومَن قُلِّد القضاء، يُسَلِّم إليه ديـوان القـاضي الـذي قبلـه)[1]؛ لحاجتـه إلى تنفيذ تلك القضايا.

(وينظر في حال المحبوسين)[2]؛ لأنَّه جُعِل ناظراً للمسلمين.

---

٣٧٢. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من ولي القضاء، أو جعل قاضياً بين الناس، فقد ذبح بغير سكين» في سنن الترمذي ٣: ٦٠٦، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٨.

(١) مَن تولى القضاء بعد عزل آخر تَسَلَّم ديوان القاضي الذي كان قبله، والديوانُ: هـو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من المحاضر والصكوك وكتاب نصب الأوصيـاء وتقدير النفقات؛ لأنَّه السجلات وغيرها إنَّما وضعت في الخرائط؛ لتكـون حجّـة عنـد الحاجة فتجعل في يد مَن لـه ولايـة القضـاء وإلا لا تفيـد، وسَـمَّاها حجّـة وإن لم يكـن الكتاب منفرداً عن التذكير والبيّنة حجّة؛ لأنَّها تئول إليهـا بالتـذكير، ثـم البيـاض: أي الذي كتب فيه الحادثةورقاً كان أو رقاً لا يخلو عن أمور ثلاثة: إمّا أن يكـون مـن بيـت المال، أو من مال الخصوم، أو من مال القاضي الأوّل، فـإن كـان الأوّل، فوجـه تسـليم القاضي إيّاه ظاهر، وكذا إذا كان من مال الخصوم في الصحيح؛ لأنَّهم وضعوها في يـده لعمله وقد انتقل إلى المولى، وكذا إن كان من مال القاضي هو الصحيح؛ لأنَّه اتخذه تديناً ليحفظ به أمور الناس وحاجاتهم لا تمولاً، وقال بعضُ المشايخ: إنَّ البياض إذا كان من مال الخصوم أو مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه؛ لأنَّه ملكه أو وهب له، ويبعـث أمينين ليقبضاها بحضرة المعزول أو أمينه ويسألانه شيئاً فشيئاً، ويجعلان كلّ نـوع منهـا في خريطة كي لا يشتبه على المولى، وهذا السؤال لكشف الحال لا ليلزم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فإنَّه التحق بسائر الرعايا بالعزل، ثم إذا قبضاه ختما عليه خوفاً مـن طرو التغيير، كما في الهداية والعناية وفتح القدير ٧: ٢٦٧-٢٦٨.

(٢) بأن يبعث إلى السجن مَن يعدُّهم بأسمائهم ثمّ يَسأل عن سبب حبسهم، ولا بُدَّ أن

فمَن اعترف منهم بحقٍّ، ألزمه إيّاه بموجب إقراره، ومَن أنكر لم يُقبل قول المعزول عليه إلا ببيِّنةٍ، وإن لم تقم بيّنة لم يعجل بتخليته حتى يُنادي عليه وينظر في أمره، وينظر في الودائع، وارتفاع الوقوف، فيعمل على ما تقوم به البيّنة، أو

(**فمَن اعترف منهم بحقٍّ، ألزمه إيّاه بموجب إقراره، ومَن أنكر، لم يُقبل قول المعزول عليه إلا ببيِّنةٍ**)[1]؛ لأنَّ ولايتَه قد زالت، وشهادتُه على فعلِ نفسه لا تُقْبَل.

(**وإن لم تقم بيّنة، لم يعجل بتخليته حتى يُنادي عليه وينظر في أمره**)[2]؛ احتياطاً في حفظ حقوق المسلمين.

(**وينظر في الودائع[3]، وارتفاع الوقوف[4]، فيعمل على ما تقوم به البيّنة، أو**

يثبت عنده سبب وجوب حبسهم، وثبوته عند الأوّل ليس بحجّة يعتمدها الثاني في حبسهم؛ لأنَّ قولَه لم يبق حجة، فتح نهر، كما في رد المحتار٥: ٣٧٠.

(١) فلو قال: حبسته بحق عليه، لا يقبل قوله، وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا، وعلله في الدرر بأنَّه صار كواحد مِنَ الرعايا، وشهادة الواحد ليست بحجّة خصوصاً إذا كانت بفعل نفسه، كما في مجمع الأنهر٢: ١٥٦.

(٢) أي: وإن لم يقر ولم يقم عليهم بيّنة لم يعجل بتخليته حتى يُنادي عليه: أي يأمر مُنادياً يُنادي كلّ يوم إذا جلس مَن كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحقّ فليحضر حتى يجمع بينهما، فإذا لم يظهر خصم أخذ منه كفيلاً بنفسه، كما في درر الحكام٢: ٤٠٦.

(٣) أي: الكائنة تحت أيدي أمناء القاضي، والذي في ديارنا مِنْ هذا أنَّ أموال الأوقاف تحت أيدي جماعة يُوليهم القاضي النظر أو المباشرة فيها، وودائع اليتامى تحت يد الذي يُسمّى أمين الحكم، كما في فتح القدير٧: ٢٦٧.

(٤) أي: غلات الوقوف، كما في الجوهرة٢: ٢٤١.

يعترف به مَن هو في يدِه، ولا يُقبل قول المعزول إلا أن يعترفَ الذي هو في يدِه أنَّ المعزولَ سَلَّمَها إليه، فيقبل قولُه فيها، ويجلس الحاكمُ للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد

يعترف به مَن هو في يدِه)؛ لأَنَّه مأمورٌ بوضعِ الشيءِ في محلِّه، وإيصالُ الحقِّ إلى مستحقِّه.

(ولا يُقبل قول المعزول)؛ لما مَرَّ، **(إلا أن يعترفَ الذي هو في يدِه أنَّ المعزولَ سَلَّمَها إليه**[1]**، فيقبل قولُه فيها)**؛ لأنَّ ذا اليد أَقَرَّ أنَّ يدَه مستفادةٌ من جهته، فصار كأنَّ يده باقية.

(ويجلس الحاكمُ للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد)[2]؛ لأَنَّه ﷺ كان يجلس

---

(١) فحينئذٍ إمّا أن يقول: سلَّمها إليَّ ولا أَدري لَمن هي، أو يقول: سلَّمها إليَّ، وقال: هي لفلان بن فلان، وهو الذي أقرَّ له القاضي المعزول، ففي هذين يُقبل قول المعزول فيهما؛ لأَنَّه يثبت بإقرار مَن في يده أنَّ اليدَ فيها كانت للقاضي، فيقبل إقرار القاضي فيها كما لو كانت في يده حال إقراره، أو يقول: دفعه إليَّ القاضي المعزول وهو لفلان، وقال المعزول: بل لفلان، رجل آخر، فالقولُ ما قال المعزول، ويدفع لَمن أقرّ به له؛ لأَنَّه أقرّ باليد للقاضي فصار كأنَّ المال في يده فأقرّ به لواحد وأقرّ به هذا الرجل لآخر، وفيه يكون القولُ قولَ القاضي فكذا هذا، أو بدأ بالإقرار لفلان فقال: هو لفلان ابن فلان، ثم قال: دفعه إليّ القاضي ففي هذا يؤمر بالتسليم إلى مَن أقر له الأمين، ويضمن مثله إن كان مثلياً أو قيمته للمعزول فيدفعه المعزول إلى مَن أقرّ له به؛ لأَنَّه لَمّا بدأ بالإقرار صَحّ إقراره ولزم؛ لأنه أقرّ بما هو في يده، فلَمّا قال: دفعه إليّ القاضي فقد أقرّ أنّ اليدَ كانت للقاضي والقاضي يقرّ به لغير مَن أقرّ هو به له فيصير هو متلفاً لذلك على مَن أقرّ له القاضي بإقراره لغيره فيضمنه، كما في فتح القدير ٧: ٢٦٨.

(٢) لأنَّ الحكمَ عبادةٌ، فيجوز إقامتها في المسجد كالصلوات؛ ولأَنَّه أبعد مِنَ الاشتباه

....

في المسجد، وكذلك الأئمةُ بعده[1]، وقولنا: جلوساً ظاهراً؛ ليصل إليه جميع الناس علىٰ وجهٍ واحدٍ من غيرِ حُجّاب ولا أبواب.

علىٰ الغرباء وبعض المقيمين، وأبعد من التهمة في حقّ القاضي، فكان أولىٰ، وليس في بدن المشرك نجاسة تلوث وإنَّما ذلك في اعتقاده، والحائض تخبر بحالها؛ لأنَّها مسلمة، فيخرج لها القاضي كما إذا كانت الخصومة علىٰ الدابّة، فالجامع أولىٰ؛ لأنَّه أشهر وأسهل علىٰ الناس إذا كان وسط البلد، وإن كان في الطرف يَختار مسجداً آخر في وسط البلدة أو يجلس في داره؛ لأنَّ الحكمَ عبادةٌ لا تختصُّ بمكان، فجاز أن يحكم في منزله، فإذا جلس للحكم في منزله أذن للناس بالدخول عليه، ولا يمنع أحداً من الدخول فيه ويجلس معه مَن كان يجلس معه في المسجد، ثم لا بأس به إذا كان في منزله في وسط البلدة وإلا فليقعد في وسط البلدة، فحاصله: أنَّ الجلوسَ للحكم أن يكون في أشهر الأماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب أفضل، ولو حكم في أي مكان شاء جاز، ولا يحكم وهو ماش؛ لأنَّ الرأي لا يجتمع وهو مشغول بالمشي، ولا بأس بأن يقعد في الطريق إذا كان لا يضيق علىٰ المارّة، ولا بأس بأن يحكم وهو متكئ؛ لأنَّه يزيد في الرأي لزيادة راحة فيه، ولكنَّ القضاء مستوي الجلوس أفضل تعظيماً لأمر القضاء، كما في التبيين٤: ١٧٨.

(١) فعن كعب بن مالك ﷺ أنَّه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتىٰ سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتىٰ كشف سجف حجرته، فنادىٰ: «يا كعب»، قال: لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دينك هذا»، فأومأ إليه - أي الشطر - قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه» في صحيح البخاري ٣: ١٢٢، وصحيح مسلم ٣: ١١٩٢، وفعله هذا يدل علىٰ جواز القضاء في المسجد. وفي صحيح البخاري ٩: ٦٨: باب من قضىٰ ولاعن في المسجد،

ولا يَقبل هديةً إلا من ذي رحم محرّم منه، أو ممّن جرت عادتُه بمهاداته بها قبل القضاء

(**ولا يَقبل هديةً**[1] **إلا من ذي رحم محرّم منه، أو ممّن جرت عادتُه بمهاداته بها قبل القضاء**)[2]؛ لأنَّ فيه مَظنّة التَّهمة، والنّسبةُ إلى الميل، بخلاف ذي الرّحم؛ لأنَّ رَدَّها منه يُؤدّي إلى قطيعة الرَّحم.

ولاعن عمر عند منبر النبي ﷺ، وقضى شريح، والشعبي، ويحيى بن يعمر في المسجد، وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر. ثم ذكر الحديث بسنده عن سهل، أخي بني ساعدة، أنَّ رجلاً من الأنصار جاء إلى النبي ﷺ، فقال: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله؟ فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد. وفي مصنف عبد الرزاق ١: ٤٤٣: عن معمر عن الحكم بن عتيبة، أنَّه رأى شريحاً يقضي في المسجد، ورأيت أنا ابن أبي ليلى يقضي في المسجد.

(١) فعن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه، قال: (بعث رسول الله ﷺ رجلاً من أهل اليمن على زكاتها، فجاء بسواد كثير، فإذا أرسلت إليه مَن يتوفّاه منه قال: هذا لي وهذا لكم، فإن سئل: من أين لك هذا؟ قال: أُهدي لي، فهلا إن كان صادقاً أُهدي له وهو في بيت أبيه أو أمه، ثم قال: لا أبعث رجلاً على عمل فيغتل منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة على رقبة بعير له رغاء أو بقرة تخور أو شاة تَيْعَرُ) في صحيح ابن خزيمة٤: ٧٥، ومستخرج أبي عوانة ٤: ٣٩٤، وتَيْعِرُ يُعاراً: صاحت، كما في لسان العرب ٥: ٣٠١.

(٢) فالمُهدي لا يخلو، إما أن يكون رجلاً كان يهدي إليه قبل تقليد القضاء، وإمّا أن كان لا يهدي إليه، فإن كان لا يهدي إليه، فإمّا إن كان قريباً له أو أجنبياً، فإن كان قريباً له ينظر: إن كان له خصومة في الحال، فإنَّه لا يقبل؛ لأنَّه يلحقه التهمة، وإن كان لا خصومة له في الحال يقبل؛ لأنَّه لا تهمة فيه، وإن كان أجنبياً لا يقبل، سواء كان له خصومة في الحال أو لا؛ لأنَّه إن كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة، وإن لم

ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامّة، ويشهد الجنازة، ويعـود المـريض، ولا يضـيف أحد الخصمين دون خصمه، فإن

(**ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامّة**)[1]؛ لأنَّ الخاصّة مظنّة التهمة.

(**ويشهد الجنازة، ويعود المريض**)؛ لأنَّه فعل مندوب إليه شرعاً.

(**ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه**)[2]؛ لما مرَّ من إيهام التهمة، (**فإن**

يكن فربّما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك فلا يقبـل، ولـو قَبِـلَ يكـون لبيـت المال، هذا إذا كان الرجل لا يهدي إليه قبل تقليد القضاء، فأمّا إذا كان يهدي إليـه، فـإن كان له في الحال خصومة لا تقبل؛ لأنَّه يتهم فيه، وإن كان لا خصومة له في الحال ينظر: إن كان أهدىٰ مثل ما كان يهدي أو أقلّ يقبل؛ لأنَّه لا تهمة فيه، وإن كان أكثر من ذلـك يرد الزيادة عليه، وإن قَبِلَ كان لبيت المال، وإن لم يقبل للحال حتىٰ انقضـت الخصـومة ثم قبلها لا بأس به، كما في بدائع الصنائع٧: ١٠.

(١) أي: لا يجيب الدعوة الخاصة بأن كانوا خمسة أو عشرة؛ لأنَّه لا يخلو من التهمة، إلا إذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء، أو كان بينه وبين القاضي قرابة، فلا بأس بأن يحضر إذا لم يكن له خصومة؛ لانعدام التهمة، فإن عرف القاضي لـه خصومة لم يحضرها، وأمّا الدعوة العامة: كوليمـة العـرس والختـان فإنَّـه يجيبهـا؛ لأنَّـه إجابة السنة، ولا تهمة فيه، كما في البدائع٧: ١٠.

(٢)فعن الحسن، قال: «نزل علىٰ علي رضي الله عنه رجل وهو بالكوفة، ثم قدم خصماً له، فقال له علي رضي الله عنه: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: فتحول، فإنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا أن نُضِيفَ الخصم إلا وخصمه معه» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ٢٣٢، ولأنَّ ذلك يكسر قلب الخصم الآخر ويلحق به تهمة الميل، ولا بأس بأن يضيفهما جميعاً؛ لأنَّ تهمة الميل تنتفي عنه إذا سوىٰ بينهما، كما في المبسوط١٦: ٧٦.

حضرا سوّى بينهما في الجلوس والإقبال، ولا يُسارّ أحدَهما ولا يُشيرُ إليه ولا يُلقِّنُه حجّةً

حضرا سوّى بينهما في الجلوس والإقبال[1]**، ولا يُسارّ أحـدَهما ولا يُشـيرُ إليـه**[2] **ولا يُلقِّنُه حجّةً)**[3]؛ احترازاً عن التهمة، وامتثالاً لقول عمر رضي الله عنه فيما كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «سوِّ بين النـاس في وجهـك ومجلسـك وعـدلك، حتى لا يطمـع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»[4].

---

(١) لأنَّه لو أجلسهما في جانب واحد كان أحدهما أقرب إلى القاضي، فتفوت التسـوية، ولو أجلس أحدهما عن يمينـه والآخـر عـن يسـاره فكـذلك؛ لفضـل اليمـين، كـما في العناية٧: ٢٧٥.

(٢) أي: لا يُكلِّمُ القاضي أحـدَ الخصـمين سِرّاً ولا يشـيرُ إليـه لا بيـده ولا برأسِـه ولا بحاجبه، كما في العناية٧: ٢٧٥.

(٣)فعن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، أنَّه صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعـدل بيـنهم في لحظـه وإشـارته ومقعـده» في السـنن الكـبرى للبيهقـي ١٠: ٢٢٨، وسـنن الدارقطني ٥: ٣٦٥، ولأنَّ فيه كسر قلب الآخر وإضعافاً له، وكذا لا يرفع صوته على أحدهما ما لم يرفعه على الآخـر؛ لأنَّ ذلـك يدهشـه ورُبّـما تحـيّر وتـرك حَقَّـه، وكـذا لا يضحك في وجه أحدِهما دون صاحبه، كما في الجوهرة٢: ٢٤٢.

(٤) هذا كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى رضي الله عنه : «أما بعد: فإنَّ القضـاء فريضـة محكمة وسنة متبعة فافهم، إذ أدلي إليك، فإنَّه لا ينفع تكلّم بحقّ لا نفـاذ لـه، وآس بـين الناس في وجهك ومجلسـك وعـدلك حتى لا يطمـع شريـف في حيفـك، ولا يخـاف ضعيف من جورك، البينة على من ادعى، واليمين على مَن أنكـر، والصـلح جـائز بـين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حرامـاً أو حـرّم حـلالاً، لا يمنعـك قضـاء قضـيته بـالأمس راجعت الحقّ، فإنَّ الحقّ قديم لا يبطل الحقّ شيء، ومراجعة الحقّ خير مـن الـتمادي في

فإذا ثبت الحقُّ عنده، وطلب صاحب الحقّ حبس غريمه لم يَعْجَلْ بحبسه، وأَمره بدفعِ ما عليه

(**فإذا ثبت الحقُّ عنده، وطلب صاحب الحقّ حبس غريمه لم يَعْجَلْ بحبسه، وأَمره بدفعِ ما عليه**)[1]؛ لأنَّ الحبس جزاء الظالم ولم يتبيّن ظلمه.

الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك، فما لم يبلغك في القرآن والسنة، فَتَعَّرِفُ الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، واعمد إلى أحبّها إلى الله، وأشبهها فيما ترى...» في السنن الصغرى٨: ٤٥٤، وسنن الدارقطني٤: ٢٠٦، وسنن البيهقي الكبير١٠: ١٣٥.

(١) أي: إذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحقّ حبس غريمه، فلا يخلو، إمّا أن يثبت بالإقرار أو بالبينة، فإن كان الأول لم يعجل بالحبس وأَمَرَهُ بدفع ما عليه؛ لأنَّ الحبسَ جزاءُ المماطلة فلا بُدّ من ظهورها، وإذا ثبت الحقّ بإقراره لم يظهر كونه مماطلاً في أوّل الأمر؛ لأنَّ من حجّته أن يقول: ظننت أنَّك تمهلني فلم أستصحب المال فإن أبيت أوفيك حقّك، فإن امتنع بعد ذلك فقد ظهر مطله فيحبس، وإن كان الثاني حبسه كما سبق؛ لظهور المماطلة بإنكاره، وروي عن شمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه عكس ذلك، ووجهه: أنَّ الدَينَ إذا ثبت بالبيّنة كان له أن يعتذرَ ويقول: ما علمت له دَيناً عليّ فإذا علمت الآن لا أتوانى في قضائه، ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الإقرار، والمالُ غيرُ مُقَدَّر في حَقِّ الحبس يحبس في الدرهم وما دونه؛ لأنَّ مانع ذلك ظالم فيجازى به، والمحبوس في الدَين لا يخرج لمجيء رمضان والفطر والأضحى والجمعة وصلاة مكتوبة وحجة فريضة وحضوره جنازة بعض أهله وموت والده وولده إذا كان ثمّة مَن يُكَفنُه ويُغسلُه؛ لأنَّ حقوقَ الميت تصير مقامة بغيره، وفي الخروج تفويت حق الطالب، بخلاف ما إذا لم يكن ذلك؛ لأنَّه لزم القيام بحق الوالدين...، ولو احتاج إلى الجماع دخلت عليه زوجته أو جاريته فيطؤهما حيث لا يطلع عليه أحد؛ لأنَّه غير ممنوع عن

وإن امتنع حبسَه في كلِّ دينٍ لزمه بدلاً عن مالٍ حصل في يدِه: كـثمنِ المبيـعِ وبـدلِ القرض، أو التزمه بعقد: كالمهر والكفالة، ولا يحبسه فيما سـوى ذلـك إذا قـال: إنّي فقير، إلاّ أن يثبت غريمُه أنَّ له مالاً، فيحبسه شهرين أو ثلاثة، ثُمَّ يسأل عنه، فإن لم يظهر له مالٌ، خلّى سبيلَه

(**وإن امتنع حبسَه**)؛ لظهور الظلم منه، وإنَّما يَحْبِسُه (**في كلِّ دينٍ لزمه بـدلاً عن مالٍ حصـل في يـدِه: كـثمنِ المبيـعِ وبـدلِ القـرض، أو التزمـه بعقـد: كـالمهر والكفالة، ولا يحبسه فيما سوى ذلك**[1] **إذا قال: إنّي فقير، إلاّ أن يثبت غريمُـه أنَّ لـه مالاً، فيحبسه شهرين أو ثلاثة، ثُمَّ يسأل عنه، فإن لم يظهر له مالٌ، خلّى سبيلَه**[2]،

قضاء شهوة البطن فكذا شهوة الفرج، وقيل: الوطء ليس من أصول الحـوائج فيجـوز أن يمنع بخلاف الطعام، ولا يُمنعُ من دخول أهله وجيرانه عليه ليشـاورهم في قضـاء الدَين ويمنعون من طول المكث عنده، كما في العناية٧: ٢٧٨.

(١) معناه: يحبسه في كلّ دَين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد إذا طلـب المدعي حبسه بعد إبائه مِنَ الدفع إليه؛ لأنَّه بالإباء ظهر مطله، وبالمال الـذي حصـل في يده أو التزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته؛ لأنا تيقّنا بحصول المال له، والظـاهر بقـاؤه بالتقلب فيه، وكذا لا يلتزم الإنسان باختياره مالاً يقدر عليه عادة، فإذاً ظهر مطلـه مـع القدرة وهو ظلم، كما في التبيين٤: ١٨٠.

(٢) لأنَّه استحقّ الإنظار إلى الميسرة، فيكون حبسُه بعد ذلك ظلماً، ولـيس تقـدير مُـدّة حبسه بشهرين أو ثلاثة بلازم، بـل التقـدير فيـه مفـوّض إلى رأي القـاضي؛ لاخـتلاف أحوال الناس فيه، فَمِنَ الناس مَـن يضـجره الحبس القليـل، ومـنهم مَـن لا يضـجره الكثير، ففوّض ذلك إلى رأي الحاكم، وصحَّحه صاحب الهداية والإسـبيجابي وقـاضي خان، فإن قامت البينة على إفلاسه قبل حبسه أو قبل المدّة تقبـل في روايـة ولا تقبـل في

ولا يحول بينه وبين غرمائه، ويحبس الرَّجلُ في نفقةِ زوجته، ولا يحبس الوالد في دَينِ ولدِه، إلاّ إذا امتنع من الإنفاق عليه

ولا يحول بينه وبين غرمائه)[1]، وقد بيّنا هذه المسائل في باب الحجر.

(ويحبس الرَّجلُ في نفقةِ زوجته)[2]؛ لأنَّه مال واجب عليه كالدين.

(ولا يحبس الوالد في دَينِ ولدِه)[3]؛ لأنَّ الحبسَ عقوبة، ولا يستحقّ الولد على والده عقوبة؛ قال الله ﷻ: ﴿**فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ**﴾ الإسراء: ٢٣، **(إلاّ إذا امتنع من الإنفاق عليه)**؛ دفعاً للهلاك عن الولد، واحترازاً لئلا تسقط؛ فإنَّها تسقط بمضي الزمان، بخلاف سائر الديون.

أخرى، وهي المختار؛ لأنَّ البينةَ لا تطلع على إعساره ولا يساره؛ لجواز أن يكون له مال مخبوء لا يطلع عليه الشهود، فلا بُدَّ مِنْ حبسه، ثمّ إذا حبسه القاضي المدة المذكورة وسأل عنه فأخبر بإعساره، أخرجه من الحبس، ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة بل إذا أخبره بذلك ثقةٌ عمل بقوله، والاثنان أحوط، وهذا إذا لم يكن الحال حال منازعة، أما إذا كان بأن ادعى المطلوب الإعسار، وقال الطالب: هو موسر، فلا بُدّ من إقامة البيِّنة، كما في الجوهرة٢: ٢٤٣.

(١) بعد خروجه من الحبس، فإن دخل داره لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج، فإن كان الدَين لرجلٍ على امرأةٍ لا يلازمها؛ لما فيه مِنَ الخلوة بها، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها، كما في الجوهرة٢: ٢٤٣.

(٢) أي: إذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته أو اصطلحا على مقدار ولم ينفق عليها ورفعت إلى الحاكم، حَبَسَهُ؛ لظهور ظلمه بالامتناع، كما في العناية٧: ٢٨٤.

(٣) لأنَّه نوع عقوبة فلا يستحقّه الولد على والده، كالحدّ والقصاص، قال ﷻ: ﴿**فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ**﴾ الإسراء: ٢٣ -٢٤، كما في العناية٧: ٢٨٤.

ويجوز قضاءُ المرأة في كلِّ شيءٍ إلا في الحدود والقصاص، ويُقْبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في الحقوقِ إذا شهدوا به

(**ويجوز قضاءُ المرأة في كلِّ شيءٍ**[1] **إلا في الحدود والقصاص**)؛ اعتباراً بالشهادة.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز؛ لقوله ﷺ: «ما أفلح قومٌ وليتهم امرأة»[2]، إلاّ أنَّ هذا يدلّ على كراهية ذلك، وبه نقول، أو نقول: المراد الإمامة، وذلك مجمعٌ عليه.

(**ويُقْبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي**[3] **في الحقوقِ إذا شهدوا به**

---

(١) لكونها من أهل الشهادة، لكن أَثِمَ المُولي لها؛ لحديث: (لن يفلح قومٌ ولوا أَمرهم امرأة)، كما في مجمع الأنهر٢: ١٦٨.

(٢) فعن أبي بكرة ﷺ، قال: لقد نفعني الله ﷻ بكلمة أيّام الجمل لما بلغ النبي ﷺ أنَّ فارساً ملكوا ابنة كسرى قال: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) في صحيح البخاري٦: ٢٦٠٠، وسنن الترمذي ٤: ٥٢٧، وقال الترمذي: «حديث صحيح».

(٣) العمل بكتاب القاضي إلى القاضي على خلاف القياس؛ لأنَّه لا يزيد على إخباره بنفسه، والقاضي لو أخبر قاضي البلد الأُخرى بأنَّه ثبت عنده ببيّنة قبلها حقّ فلان على فلان الكائن في بلد القاضي الآخر، لم يجز العمل به؛ لأنَّ إخبارَ القاضي لا يثبت حجّة في غير محلّ ولايته، فكتابه أولى أن لا يعمل به، لكنَّه جاز بإجماع الصحابة والتابعين ﷺ؛ لحاجة الناس إلى ذلك، فإنَّ الإنسانَ قد لا يقدر على أن يجمعَ بين شهوده والمدعى عليه، بأن كان في بلدين، فجُوِّز؛ إعانةً على إيصال الحقوق لمستحقِّيها، وما وجه القياس به؛ لما فيه من شبهة التزوير، فإنَّ الخَطَّ والختمَ يشبُه الخطَّ والختمَ فليس بذاك؛ لأنَّ هذه الشبهةَ

عنده، فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ،حكم بالشهادة، وكتب بحكمه، وإن شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم، وكتب بالشهادة؛ ليحكم بها المكتوب إليه، ولا يُقْبَلُ الكتابُ إلاّ بشهادةِ رجلينِ أو رجلٍ وامرأتين

عنده)[1]؛ للضرورة والحاجة كالشّهادة؛ ولأنَّه من فعلِ القضاةِ من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.

(**فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ،حكم بالشهادة، وكتب بحكمه**[2]**، وإن شهدوا بغير حضرة الخصم، لم يحكم، وكتب بالشهادة؛ ليحكم بها المكتوب إليه**)؛ لأنَّ القضاء على الغائب عندنا لا يجوز، فيكون الكتاب لنقل الشهادة كالشهادة على الشهادة.

(**ولا يُقْبَلُ الكتابُ إلاّ بشهادةِ رجلينِ أو رجلٍ وامرأتين**)[3]؛ لاحتمال

منتفيةٌ باشتراطِ شهادةِ الشهود على نسبة ما فيه إلى القاضي المُرْسَلُ وأنَّه ختمه، كما في فتح القدير٧: ٢٨٦.

(١) يريد به مِنْ قاضي مصر إلى قاضي آخر... وإنَّما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي إذا كان بينهما مسيرة سفر ثلاثة أيام فصاعداً، أمّا إذا كان أقلّ مِنْ ذلك لا تقبل، وفي نوادر هشام: إذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتاب أحدهما إلى الآخر في الأحكام، ينابيع، كما في الجوهرة٢: ٢٤٣.

(٢) صورته: رجلٌ ادّعى على رجلٍ ألفاً وأقام على ذلك بَيِّنَةً أو أقرّ بذلك، فاصطلحا على أن يأخذَها منه في بلدٍ آخر، يكتب هذا القاضي كتاباً إلى ذلك القاضي مخافة أن يُنكرَه فيأخذه بالكتاب، كما في الجوهرة٢: ٢٤٣.

(٣) أي: يشهدان على أنَّه كتاب القاضي فلان الكاتب وأنَّه ختمه وأنَّ فيه كذا وكذا، ولا بُدَّ من إسلامهما، فلا تقبل شهادة الذميين على كتاب قاضي المسلمين، كما في فتح

التزوير، فلا يكون حجّة بالشكّ.

(**ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم؛ ليعرفوا ما فيه بحضرتهم، ثُمَّ يختمُه ويُسلِّمُه إليهم**)[1]؛ نفياً للشكّ والتردُّد من كلِّ وجه.

(**فإذا وَصَلَ إلى القاضي لم يَقْبله إلاّ بحضرةِ الخصم**)[2]؛ لأنَّ المقصودَ هو

القدير٧: ٢٩١، وهذا عند إنكار الخصم أنَّه كتاب القاضي، وأما إذا أقرَّ فلا حاجة إلى إقامة البيّنة، كما في اللباب٢: ٢٧٣.

(١) كي لا يتوهم التغيير، وهذا عند أبي حنيفة ومُحمّد ﷺ؛ لأنَّ علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط، وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما؛ ولهذا يدفع إليهم كتاب آخر غير مختوم؛ ليكون معهم معاونة على حفظهم، وقال أبو يوسف ﷺ آخراً: شيء من ذلك ليس بشرط، والشرط أن يشهدهم أنَّ هذا كتابه وختمه، وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّ الختمَ ليس بشرط أيضاً، فسَهّل في ذلك لمّا ابتلي بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة، واختار شمسُ الأئمة السَّرَخسيّ ﷺ قول أبي يوسف ﷺ، كما في الهداية٧: ٢٩٢، ولا شكَّ عندي في صحّته، فإنَّ الغرضَ إذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب، فلا يضرّه كونه غير مختوم مع شهادتهم أنَّه كتابه، نعم إذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي أن يشترطَ الختم؛ لاحتمال التغيير، إلا أن يشهدوا بما فيه حفظاً، فالوجه إن كان الكتابُ مع الشهود أن لا تشترط معرفتهم لما فيه ولا الختم، بل تكفي شهادتهم أنَّه كتابُه مع عدالتهم، وإن كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط، وَمِنَ الشروط أن يكتب فيه التاريخ، فلو لم يكتب لا يقبل؛ وذلك لينظر هل هو كان قاضياً في ذلك الوقت أو لا، كما في فتح القدير٧: ٢٩٢.

(٢) والمراد أنَّه لا يقرؤه إلا بحضوره لا مجرد قبوله، فإنَّه لا يتعلَّق به حكم، وترتيب

وإذا سَلَّمه الشهودُ إليه نظر إلى ختمِه، فإذا شهدوا أَنَّه كتابُ فلان القاضي سَلَّمه إلينا في مجلسِ حكمِه وقرأه علينا وختمه، فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه

الحكم، ولا يَحكمُ على الغائب،فقبل حضوره لا حاجة إلى فتحه.

(**وإذا سَلَّمه الشهودُ إليه نظر إلى ختمِه، فإذا شهدوا أَنَّه كتابُ فلان القاضي سَلَّمه إلينا في مجلسِ حكمِه وقرأه علينا وختمه، فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه**)[1]؛ لأَنَّه وُجِد بشرائط القَبول، فيقبل.

الحال أَنَّه إذا وصل المدعي إلى القاضي جمع بينه وبين خصمه، فإن اعترف استغنى عن الكتاب، وإن أنكر قال له هل لك حجة؟ فإن قال: معي كتاب القاضي إليك، طالبه بالبيّنة عليه، فإذا حضروا أحضر خصمه إن لم يكن حاضراً، فيشهدون بحضرته أَنَّه كتاب القاضي سلَّمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا، فحينئذٍ افتكه وقرأه عليه، وإنَّما لم يقرأه إلا بحضوره؛ لأَنَّ الكتاب في المعنى بمنزلة الشهادة على الشهادة؛ لأَنَّ القاضي ينقل ألفاظ الشهود بكتابه إلى المكتوب إليه، كما أَنَّ شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الأصل بعبارته، كما في فتح القدير٧: ٢٩٣.

(١) يعني: إذا ثبتت عدالتهم عنده، بأن كان يعرفهم بالعدالة، أو وجد في الكتاب عدالتهم، بأن كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم أو سأل مَن يعرفهم من الثقات فزكوا، وأمّا قبل ظهور عدالتهم، فلا يحكم به، ولا يلزم الخصم؛ لأَنَّه لا يكون حجّة إلا بعد ظهور عدالتهم، وذكر الخَصَّاف رضي الله عنه: أَنَّه لا يفتحه إلا بعد ظهور عدالتهم؛ لأَنَّه قد لا تثبت عدالتهم فيحتاج المدعي إلى غيرِهم من الشُّهود لإثبات أَنَّ الكتاب من القاضي؛ لأَنَّهم يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الأُول، بخلاف قَبول الكتاب، حيث يقبله إذا شهدوا أَنَّه كتابه قبل ثبوت عدالتهم بحضرة الخصم، كما في التبيين٤: ١٨٦.

ولا يقبلُ كتاب القاضي إلى القاضي في الحدودِ والقصاص، وليس للقاضي أن يستخلفَ على القضاء إلاّ أن يُفوَّض ذلك إليه

وقال أبو يوسف وابنُ أبي ليلى ﷺ: إذا شهدوا أنَّه كتابُه وختمُه قبله؛ لأنَّهم إذا شهدوا على الكتاب والختم ثبت أنَّه كتاب القاضي، فإذا قرأه المكتوب إليه عَرَفَ ما فيه، إلاّ أنَّ في ذلك شهادة بغير علم؛ لاحتمال وقوع الغلط فيه، وقد قال الله ﷻ: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ﴿٨٦﴾﴾ الزخرف: ٨٦.

(**ولا يقبلُ كتاب القاضي إلى القاضي في الحدودِ والقصاص**)[1]؛ لما مرَّ في الشّهادة على الشّهادة.

(**وليس للقاضي أن يستخلفَ على القضاء إلاّ أن يُفوَّض ذلك إليه**)[2]؛ لأنَّ القاضي بمنزلة الرسول أو الوكيل على المسلمين، فلا يملك النيابة.

---

(١) لأنَّهما يسقطان بالشبهة، وفي كتاب القاضي إلى القاضي شبهة؛ لأنَّ الخط يشبه الخط فيمكن أنَّه لم يكن مِنَ القاضي، والحدود تدرأ بالشبهات، كما في الجوهرة٢: ٢٤٥.

(٢) لأنَّه قُلِّدَ القضاء دون التقليد به، فصار كتوكيل الوكيل، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يستخلف؛ لأنَّه على شرفِ الفوات لتوقته، فكان الأمر به إذناً بالاستخلاف دلالة، ولا كذلك القضاء، ولو قضى الثاني بمحضر مِنَ الأول أو قضى الثاني فأجاز الأول جاز كما في الوكالة؛ وهذا لأنَّه حضره رأي الأول وهو الشرط، وإذا فوّض إليه يملكه، فيصير الثاني نائباً عن الأصيل، حتى لا يملك الأول عزله إلا إذا فوض إليه العزل، هو الصحيح، كما في الهداية٧: ٢٩٨، واعلم أنَّ القضاةَ لا ينعزلون بموت الأمراء، ولا الأمراء والقضاة بموت الخليفة؛ لأنَّهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون، ولا ينعزل السلطان بموت الخليفة، نهاية، كما في الجوهرة٢: ٢٤٥.

(وإذا رُفِـع إلى القـاضي حُكِـمُ الحـاكم أَمضـاه)؛ لأنَّ نقـضَ الاجتهـاد بالاجتهاد لا يجوز؛ لتساويهما في الظَنّ، **(إلاّ أن يُخالف الكتابَ أو السنّةَ**[1] **أو**

(١) قيد بالمشهورة؛ احترازاً عن الغريب، زيلعي، ولا بُدّ ها هنا مِنْ تقييد الكتـاب بـأن لا يكون قطعي الدلالة، وتقييد السنة بأن تكون مشهورة أو متواترة غير قطعية الدلالة، وإلا فمخالفة المتواتر مِنْ كتاب أو سنة إذا كان قطعيّ الدلالـة كفـر، كـذا في التلـويح، وأمّا إذا وقع الخلاف في أنَّه مؤول أو غير مؤول فلا بُدّ أن يَتَرَجَّح أحدُ القـولين بثبـوت دليل التأويل، فيقع الاجتهاد في بعض أفراد هذا القسم أنَّه ممّا يسوغ فيه الاجتهاد أم لا، كذا في الفتح، وظاهر كلامهم يُعطي أنَّ آيةَ التسمية على الذبيحة لا تقبـل التأويـل، بـل هي نصّ في المدعى، وفيه نظر من احتمال أوجه الإعراب، عـلى أنَّـه إذا كـان المـرادُ مِـنَ النصّ ظنيّ الدلالة، ففي عدم نفاذ الحكم بمعارضته نظرٌ ظاهر، كما قالـه العلاّمـةُ ابـنُ أمير حاج في شرح التحرير، ثم قال: والذي يظهـر أنَّ القضـاءَ بِحـلّ مـتروك التسـمية عمداً وبشاهد ويمين ينفذ من غير توقف على إمضاء قاض آخر، وبيع أمهـات الأولاد لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر، اهـ. قال ابن عابـدين في رد المحتـار٥: ٤٠١: لكـن قـد علمت أنَّ عدم النفاذ في متروك التسمية مبنيٌّ على أنَّه لم يختلـف فيـه السـلف، وأنَّـه لا اعتبار بوجود الخلاف بعدهم، وحينئذٍ فلا يفيد احتمال الآية أوجهاً من الإعـراب نعـم على تصحيح اعتبار اختلاف مَن بعدهم يقوي هذا البحث، ويؤيده ما في الخلاصة مـن القضاء بِحلّ متروك التسمية عمداً جائز عنـدهما لا عنـد أبي يوسـف ﷺ، وكـذا مـا في الفتح عن المنتقى من أنَّ العـبرةَ في كـون المحـلّ مجتهـداً فيـه اشـتباه الـدليل لا حقيقـة الخلاف، قال في الفتح: ولا يخفى أنَّ كلّ خلاف بيننا وبين الشَّافِعيّ أو غيره محلّ اشـتباه الدليل، فلا يجوز نقضه بلا توقف على كونه بين الصدر الأول، والذي حقَّقه في البحـر: أنَّ صاحب الهداية أشار إلى القولين، فإنَّه ذكر أولاً عبارة القُدُوريّ، وهي إذا رفـع إليـه

الإجماع أو يكون قولاً لا دليل عليه)[1]؛ لأنَّه حينئذٍ يكون نقضُ الاجتهاد بالنصّ[2].

(ولا يقضي القاضي على الغائب)[3]؛ لقوله ﷺ لعليّ رضي الله عنه حين بعثه إلى اليمن:

حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع، وذكر ثانياً عبارة الجامع الصغير: وهي وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه، فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل الآتية التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي مبنيٌّ على عبارة القدوري، لا على ما في الجامع، ومَن قال: لا اعتبار بخلاف مالك والشَّافِعيّ رضي الله عنه اعتمد قول القدوري، ومَن قال: باعتباره اعتمد ما في الجامع، وفي الواقعات الحسامية عن الفقيه أبي الليث : وبه أي بما في الجامع نأخذ، لكن في شرح أدب القضاء أنَّ الفتوى على ما في القدوري، اهـ ملخصاً، فقد ظهر أنَّهما قولان مصححان والمتون على ما في القدوري ، والأوجه ما في الجامع ؛ ولذا رجّحه في الفتح.

(١) مخالفة الكتاب مثل الحكم بِحلّ متروك التسمية عمداً، والحكم بشاهد ويمين؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ البقرة: ٢٨٢، ومخالفة السنة كحلّ المطلقة ثلاثاً بنفس العقد، كما هو مذهب سعيد بن المسيب، وقوله: والإجماع مثل تجويز بيع أمهات الأولاد، كما في الجوهرة٢: ٢٤٥، ولكنَّ نسبة هذا القول إلى ابن المُسَيَّب رضي الله عنه محلّ نظر، كما في فقه سعيد بن المُسَيَّب لشيخنا الفاضل هاشم جميل.

(٢) الأصل أنَّ القضاءَ متى لاقى فصلاً مجتهداً فيه ينفذه ولا يردّه غيره؛ لأنَّ اجتهاد الثاني كاجتهاد الأوّل، وقد يرجّح الأوّل باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه، كما في العناية٧: ٣٠٤.

(٣) لأنَّ العمل بالشهادة لقطع المنازعة، ولا منازعة دون الإنكار، ولم يوجد؛ ولأنَّه

«لا تحكم لأحد الخصمين حتى تسمعَ كلاماً من الآخر»[1].

(**إلا أن يحضرَ مَن يقوم مقامه**)[2]؛ لأنَّ الخصومةَ ممّا تجري فيها النيابة، وتعلّق الشَّافِعيّ رضي الله عنه بقوله ﷺ لهند رضي الله عنها: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك»[3] لا يصحّ؛ لأنَّه كان على طريقِ الفتيا، بدليل: أنَّه لم يستحلفها أنَّها لم تستوفِ النفقة، ولم يُعيّن قدر ما تأخذه.

يحتمل الإقرار والإنكار مِنَ الخصم فيشتبه وجه القضاء؛ لأنَّ أحكامَهما مختلفة، ولو أنكر ثم غاب فكذلك؛ لأنَّ الشرطَ قيامُ الإنكار وقت القضاء، كما في الهداية7: 308.

(1) فعن عليٍّ رضي الله عنه، قال لي رسول الله ﷺ: (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأوّل حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي، قال علي: فما زلت قاضياً بعد) في مسند أحمد1: 90، وسنن الترمذي3: 618، وحسنه.

(2) أي: كالوكيل والوصي، فالقائم مقامه قد يكون بإنابته أو بإنابة الشرع، فالوصيُّ إن كان مِنْ قبل الميت فهو بإنابته، وإن كان منصوب القاضي فهو بإنابة الشرع، وظاهر الاستثناء أنَّ الوكيلَ أو الوصيَّ إذا حَضَرَ فإنَّ القاضي إنَّما يحكم على الغائب وعلى الميت، ولا يَحكم على الوكيل والوصي، ويكتب في السِّجل أنَّه حَكَم على الميت وعلى الغائب بحضرةِ وكيلِه وبحضرةِ وصيه، جامع الفصولين، كما في مجمع الأنهر7: 18.

(3) فعن عائشة رضي الله عنها: أنَّ هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان رضي الله عنهما قالت: (يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلاّ ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) في صحيح البخاري6: 193، وسنن أبي داود 3: 289، وسنن ابن ماجه 2: 769، وغيرها.

وإذا حَكَّم رجلان رجلاً، فحكم بينهما، ورَضيا بحكمِهِ جاز إذا كان بصفةِ الحاكم، ولا يجوز تحكيم الكافر والذميّ والمحدود في القذف والفاسق

(**وإذا حَكَّم رجلان رجلاً، فحكم بينهما، ورَضيا بحكمِهِ جاز إذا كان بصفةِ الحاكم**)[1]؛ لالتزامهما ذلك، وقد «حكّم النبيّ ﷺ سعد بن معاذ ﵁ في قريظة ورضي بحكمه»[2]، و«عمر ﵁ حكّم زيد بن ثابت ﵁ في منازعة كانت بينه وبين أُبَيّ بن كعب ﵁»[3]، وإنَّما شرطت صفة الحاكم؛ لأنَّه صار بمنزلة القاضي في حقّهما.

(**ولا يجوز تحكيم الكافر والذميّ والمحدود في القذف والفاسق**[4]

(١) لأنَّ لهما ولاية على أنفسهما، فصحّ تحكيمهما، وينفذ حكمه عليهما، وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم؛ لأنَّه بمنزلة القاضي فيما بينهما، فيشترط أهلية القضاء، كما في الهداية٧: ٣١٦.

(٢) فعن أبي سعيد الخُدْرِي ﵁، قال: (لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد هو ابن معاذ، بعث رسول الله ﷺ وكان قريباً منه، فجاء على حمار، فلَما دنا قال رسول الله ﷺ: قوموا إلى سيدكم، فجاء فجلس إلى رسول الله ﷺ، فقال له: إنَّ هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: فإنّي أحكم أن تقتل المقاتِلَة وأن تسبى الذرية، قال: لقد حكمت فيهم بحكم المَلِكِ) في صحيح البخاري٣: ١١٠٧، وصحيح مسلم ٣: ١٣٨٨.

(٣) فعن عامر، قال: «كان بين عمر وأُبيّ ﵄ خصومة في حائط، فقال عمر ﵁: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فطرق عمر ﵁ الباب، فعرف زيد ﵁ صوته، ففتح الباب، فقال: يا أمير المؤمنين، ألا بعثت إلي حتى آتيك؟ فقال: «في بيته يؤتى الحَكَمُ» ... في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٤٣، وعن الشعبي في مسند ابن الجعد ص٢٦٠.

(٤) لكن في الهداية٧: ٣١٦: الفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا.

والصبيّ، ولكلِّ واحدٍ من المُحَكِّمين أن يرجعَ ما لم يحكم عليهما، فإذا حكم لزمهما، فإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه أَمضاه، وإن خالفه أبطله، ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص

والصبيّ)؛ لما ذكرنا أنَّه يصير بمنزلة القاضي،فتشترط صفات القاضي فيه.

(**ولكلِّ واحدٍ من المُحَكِّمين أن يرجعَ ما لم يحكم عليهما**[1]، **فإذا حكم لزمهما**)[2]؛ لأنَّه صار قاضياً بتسليطهما، فينعزل بعزلهما.

(**فإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه، أَمضاه**[3]، **وإن خالفه أبطله**)[4]؛ لأنَّ حكمَه لا ينفذ على غيرهما؛ لقصور ولايته.

(**ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص**)[5]؛ لأنَّ التحكيم يكون من صاحب الحق، والحدود حقّ الله تعالى، وأَمّا القصاص فلأنَّه يجري مجرى الصلح، والصلح على القتل لا يجوز.

---

(١) لأنَّه مُقلَّد من جهتهما فلا يحكم إلا برضاهما جميعاً، كما في الهداية٧: ٣١٦.

(٢) يعني: إذا حكم عليهما قبل الرجوع؛ لصدور حكمه عن ولاية عليهما، كما في الجوهرة٢: ٢٤٦.

(٣) لأنَّه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه على ذلك الوجه، وفائدة إمضائه ههنا: أنَّه لو رفع إلى قاض آخر يخالف مذهبه، ليس لذلك القاضي النقض فيما أمضاه هذا القاضي، كما في الجوهرة٢: ٢٤٦.

(٤) لأنَّه حكم لم يصدر عن ولاية الإمام، وإن حكما رجلين فلا بُدّ من اجتماعهما، كما في الجوهرة٢: ٢٤٦.

(٥) لأنَّه لا ولاية لهما على دمهما؛ ولهذا لا يملكان إباحته؛ ولأنَّ الحدودَ والقصاصَ يسقطان بالشبهة، ونقصان ولاية المُحَكَّم شبهة في المنع منه، كشهادة النساء مع الرجال،

فإن حَكَّماه في دمٍ الخطأ، فقضى الحاكمُ على العاقلةِ لا يَنْفَذُ حكمُه، ويجوز أن يَسْمَعَ البيِّنَةَ ويَقضي بالنكول

(فإن حَكَّماه في دمٍ الخطأ، فقضى الحاكمُ على العاقلةِ لا يَنْفَذُ حكمُه)[1]؛ لما بيّنا أنَّ ولايته قاصرة، لا ينفذ على غيرهما.

(ويجوز أن يَسْمَعَ البيِّنَةَ ويَقضي بالنكول)[2]؛ لأنَّهما أثبتا له الحكم، وحكم الإسلام هذا.

وفي الذخيرة: تجوز في القصاص؛ لأنَّه مِنْ حقوق العباد، كما في الجوهرة۲: ۲٤٦، وتخصيص القدوري الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات، كالكنايات في جعلها رجعية والطلاق المضاف، وهو الظاهر عن أصحابنا، وهو صحيح، لكنَّ المشايخ امتنعوا عن الفتوى بذلك، قال شمس الأئمة الحلواني ﷺ: مسألة حكم المحكَّم تعلم ولا يفتى بها، وكان يقول: ظاهر المذهب أنَّه يجوز إلا أنَّ الإمامَ الأستاذ أبا علي النسفي ﷺ كان يقول: يكتم هذا الفصل ولا يفتى به؛ كي لا يتطرق الجهال إلى ذلك فيؤدي إلى هدم مذهبنا، كما في العناية۷: ۳۱۸.

(۱) لأنَّه إما أن يحكم بالدية على العاقلة أو في مال القاتل، فإن كان الأوّلُ لم ينفذ حكمُه؛ لأنَّه لا ولاية له عليهم إذ لا تحكيم من جهتهم، وحكم الحاكم لا ينفذ على غير المحكمين، وإن كان الثاني ردَّه القاضي ويقضي بالدية على العاقلة؛ لأنَّه يُخالف رأيه، ومخالفٌ لنصِّ حديث حَمَلِ بن مالك ﷺ: «قوموا فَدُوهُ»، كما في العناية۷: ۳۱۹.

(۲) يعني: أنَّه لَمَّا صار حكماً عليهما بتسليطهما جاز أن يسمعَ البيِّنة، ويقضي بالنكول وكذا بالإقرار؛ لأنَّه حكم موافق للشرع، وإذا أخبر المحكَّمُ بإقرار أحد الخصمين بأن يقول لأحدهما: اعترفت عندي لهذا بكذا أو بعدالة الشهود مثل أن يقول: قامت عندي عليك بيّنة لهذا بكذا، فعدلوا عندي وقد ألزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك، فأنكر المقضي عليه أن يكون أقرّ عنده بشيء، أو قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت إلى قوله،

وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل

(**وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل**)[1]؛ اعتباراً بالشهادة، لمكان التهمة.

* * *

وقضى القاضي ونفذ؛ لأنَّ المُحَكَّمَ يملك إنشاء الحكم عليه بذلك إذا كان على تحكيمهما، فيملك الإخبار كالقاضي المُوَلَّى إذا قال في قضائه لإنسان: قضيت عليك لهذا بإقرارك أو ببيّنة قامت عندي على ذلك، فإنَّه يصدق في ذلك ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه، فكذا هاهنا، وإن أخبر بالحكم مثل أن يقول المحكَّم: كنت حكمت عليك لهذا بكذا، لم يُصدَّق؛ لأنَّه إذا حكم صار معزولاً ولا يقبل قوله: إني حكمت بكذا كالقاضي المولى إذا قال بعد عزله: حكمت بكذا، كما في العناية٧: ٣١٩.

(١) وكذا المولى والمحكم فيه سواء؛ وهذا لأنَّه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة، فكذلك لا يصحّ القضاء لهم، بخلاف ما إذا حكم عليهم؛ لأنَّه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة، فكذا القضاء، كما في الهداية٧: ٣٢٠.

كتابُ القسمة[1]

(١) القسمة في الأملاك المشتركة نوعان: أحدهما: قسمة الأعيان، والثاني: قسمة المنافع، ولغةً: هي عبارة عن إفراز النصيب، وشرعاً: عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض؛ لأنَّ ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزآن قبل القسمة إلا وأحدهما ملك أحد الشريكين، والآخر ملك صاحبه غير عين، فكان نصفُ العين مملوكاً لهذا، والنصف مملوكاً لذاك على الشيوع، فإذا قُسِمَت بينهما نصفين، والأجزاء المملوكة لكلِّ واحد منهما شائعة غير معيّنة، فتجتمع بالقسمة في نصيبه دون نصيب صاحبه، فلا بُدّ وأن يجتمع في نصيب كلِّ واحد منهما أجزاء، بعضُها مملوكة له، وبعضها مملوكة لصاحبه على الشيوع، فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كلّه ملكاً للمقسوم عليه، بل يكون بعضه ملك صاحبه، فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلبها من القاضي رضاً من كلّ واحد منهما بزوال ملكه عن نصفِ نصيبه بعوض، وهو نصف نصيب صاحبه، وهو تفسير المبادلة، فكانت القسمة في حق الأجزاء المملوكة له إفرازاً وتمييزاً، أو تعييناً لها في الملك، وفي حق الأجزاء المملوكة لصاحبه معاوضة، وهي مبادلةٌ بعض الأجزاء المجتمعة في نصيبه ببعض الأجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه، فكانت إفراز بعض الأنصباء ومعاوضة البعض ضرورة، وهذا هو حقيقةُ القسمة المعقولة في الأملاك المشتركة، فكان معنى المعاوضة لازماً في كلِّ قسمة شرعية، كما في البدائع٧: ١٧.

وسببها: طلبُ الشركاء أو بعضُهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص؛ لأنَّ كلَّ واحد من الشركاءِ منتفعٌ بنصيبِ غيره، فالطالبُ للقسمة يسأل القاضي أن يخصّه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم أن يجيبَه إليه.

وركنها: هو الفعلُ الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبين: كالكيل والوزن والعدّ والذرع.

وشرطُها: أن لا تفوت المنفعة بالقسمة، فإذا كانت تفوت بها منفعته لا يُقسم جبراً كالبئر والرّحا والحمّام ونحو ذلك؛ لأنَّ الغرضَ المطلوب منها توفير المنفعة، فإذا أدّت إلى فواتها لم يجبر الحاكم عليها، كما في التبيين٥: ٢٦٤.

وشرائطُ جوازِ القاسم:

١. العقل، فلا تجوز قسمة المجنون، والصبي الذي لا يعقل؛ لأنَّ العقل مِنْ شرائط أهلية التصرفات الشرعية، فأما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة، حتى تجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه، وكذلك الإسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمة، فتجوز قسمة الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون؛ لأنَّ هؤلاء من أهل البيع فكانوا مِنْ أهلِ القسمة.

٢. المِلك والولاية، فلا تجوز القسمة بدونهما، أمّا المِلك فالمعني به أن يكون القاسمُ مالكاً فيقسم الشركاءُ بالتراضي، وأمّا الولاية فنوعان: ولايةُ قضاء وولايةُ قرابة، إلا أنَّ شرط ولاية القضاء الطلب، فيقسم القاضي وأَمينه على الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والمسلم والذميّ عند طلب الشركاء كلِّهم أو بعضهم، ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة، فيقسم الأب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد، والأصلُ فيه أنّ كلّ مَن له ولايةُ البيع فله ولايةُ القسمة ومَن لا فلا، ولا يقسم بعض الورثة على بعض؛ لانعدام الولاية.

وشرائط الاستحباب للقاسم:

١. أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة؛ لأنَّه لو كان غيرَ عدل خائناً أو جاهلاً بأُمور القسمةِ يُخاف منه الجور في القسمةِ لا يجوز.

ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال؛ ليقسم بين الناس بغير أُجرة

(**ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال؛ ليقسم بين الناس بغير أُجرة**)[1]؛ لأنَّ القسمة قطع الخصومات فصار كالقضاء.

---

٢. أن يكون منصوب القاضي؛ لأنَّ قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب؛ ولأنَّه أجمع لشرائط الأمانة.

٣. المبالغة في تعديل الأنصباء، والتسوية بين السهام بأقصى الإمكان؛ لئلا يدخل قصور في سهم، وينبغي أن لا يدع حقّاً بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب، إلا إذا لم يمكن، وينبغي أن لا يَضُمَّ نصيبَ بعض الشُّركاءِ إلى بعضٍ إلا إذا رضوا بالضمّ؛ لأنَّه يَحتاج إلى القسمةِ ثانياً.

٤. أن يقرع بينهم بعد الفراغ مِنَ القسمة، ويشترط عليهم قَبول مَن خرج سهمه أوّلاً فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار، ومَن خرج سهمه بعده فله السهم الذي يليه هكذا، ثم يقرع بينهم؛ لا لأنَّ القرعة يتعلّق بها حكم بل؛لتطييب النفوس، ولورود السنة بها؛ ولأنَّ ذلك أَنْفَى للتُّهمة فكان سنة، كما في البدائع٧: ١٩.

(١) لأنَّه أرفق بالنّاس وأَبعد عن التهمة؛ لأنَّه متى يصل إليه أَجر عمله على كلّ حال لا يميل بأخذ الرشوة إلى البعض، ويجوز للقاضي أن يقسمَ بنفسه ويأخذ على ذلك مِنَ المتقاسمين أجراً، لكنَّ الأولى أن لا يأخذ، وهذا لأنَّ القسمةَ ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها، وإنَّما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة، إلا أنَّ لها شبهاً بالقضاء من حيث إنَّها تستفاد بولاية القضاء، فإنَّ الأجنبيَّ لا يقدرُ على الجبر، فمَن حيث إنَّها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها، ومن حيث إنَّها تشبه القضاء يستحبّ أن لا يأخذ، كما في العناية٩: ٤٢٩.

فإن لم يفعل، نصّب قاسماً يقسم بالأجرة، ويجب أن يكون عدلاً، مأموناً، عالماً بالقسمة، ولا يُجبرُ القاضي النّاس على قاسمٍ واحدٍ

(**فإن لم يفعل، نصّب قاسماً يقسم بالأجرة**)[1]؛ لأنَّه فعلٌ حسنٌ، ومنفعته عائدة إليهما، فجاز أن يجب الأجرة عليهما، والأولى أن لا يأخذ أجرة؛ لشبه القسمة بالقضاء.

(**ويجب أن يكون عدلاً، مأموناً، عالماً بالقسمة**)[2]؛ لأنَّ القاضي يأخذ بقوله، فصار كالشَّاهد.

(**ولا يُجبرُ القاضي النّاس على قاسمٍ واحدٍ**)[3]؛ لأنَّ فيه حرجاً وحجراً عليهم.

---

(١) أي: على المتقاسمين؛ لأنَّ النفعَ لهم على الخصوص، وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة، وإن كان لا يجوز له على القضاء، ويقدر القاضي للقاسم أَجر المثل؛ لئلا يطمع في أموالهم ويتحكَّم بالزِّيادة، ثمّ إنَّ الأَجرَ هو أَجر المثل وليس له قدر مُعيّن، وقيل: يُقَدَّرُ الأجر بربع العشر كالزّكاة؛ لأنَّها عمل العامّة فأشبه الزكاة، كما في مجمع الأنهر ٢: ٤٨٨.

(٢) لأنَّه مِنْ جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله، فتشترط العدالة والأمانة والعلم بها، وإنَّما ذكر الأمانة بعد العدالة وهي من لوازمها؛ لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة، كما في المنح وغيره وليس بتمام؛ لأنَّ ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى، تأمل، يعقوب باشا، كما في مجمع الأنهر ٢: ٤٨٩، وفيه بحث لابن عابدين.

(٣) أي: لو أراد الناس أن يستأجروا قساماً آخر غير الذي نصبه القاضي لا يمنعهم القاضي عن ذلك، ولا يجبرهم على أن يستأجروا قساماً؛ لأنَّه لو فعل ذلك لعلّه لا يرضى إلا بأجرة كثيرة فيتضرر الناس، كما في البدائع ٧: ١٩.

ولا يتركُ القُسّام يَشْتَرِكون في القسمة، وأُجرة القَسّام على عدد الرؤوس، وقالا: على قدر الأنصباء، فإذا حَضَرَ الشُّركاءُ عند القاضي وفي أَيديهم دارٌ أو ضيعة، فادَّعَوا أنَّهم ورثوها عن فلانٍ، لم يقسمها عند أبي حنيفة ﷺ حتى يقيموا البيِّنة على موته وعدد

(**ولا يتركُ القُسّام يَشْتَرِكون في القسمة**)[1]؛ كيلا يتصالحوا على المغالاة، فيؤدّي إلى الضرر.

(**وأُجرة القَسّام على عدد الرؤوس**)[2]؛لأنَّها أُجرة العمل، والعمل في تمييز الكثير من القليل هو في تمييز القليل من الكثير.

(**وقالا: على قدر الأنصباء**)؛ لأنَّها تجب بالعمل في الملك المشترك، فتكون على قدر الملكين، كما في نقل الطعام المشترك.

وعن أبي حنيفة ﷺ: إن طلب القسمة أحدهما فالأجرة عليه؛ لأنَّ منفعتَها عائدةٌ إليه، والظاهرُ أنَّ امتناعَ الآخر للضّرر، فلم يكن له في القسمة فائدة.

(**فإذا حَضَرَ الشُّركاءُ عند القاضي وفي أَيديهم دارٌ أو ضيعة، فادَّعَوا أنَّهم ورثوها عن فلانٍ، لم يقسمها عند أبي حنيفة ﷺ حتى يقيموا البيِّنة على موته وعدد**

---

(١) لأنَّهم إذا اشتركوا تَحكَّموا على النّاس في الأَجرِ وتقاعدوا عنهم، وعند عدمِ الاشتراكِ يتبادر كلٌّ منهم إلى ذلك؛ خشيةِ الفوتِ، فتَرْخُص الأُجرة، كما في الجوهرة٢: ٢٤٧.

(٢) لأنَّ الأجرة بمقابلة العمل، وعملُه في حَقِّ الكلِّ على السواء، فكانت الأُجرة عليهم على السواء؛ وهذا لأنَّ عملَه تمييز الأنصباء، والتمييزُ عملٌ واحد؛ لأنَّ تمييزَ القليل من الكثير، هو بعينه تمييزُ الكثيرِ مِنَ القليل، والتفاوتُ في شيءٍ واحدٍ محال، وإذا لم يتفاوت العمل لا تتفاوت الأُجرة، كما في البدائع٧: ١٩.

ورثته)[1]؛ لأَنَّهم بدعوى الميراث اعترفوا بالملك للميت، وإنَّما ينتقل إليهم بالقسمة، والقاضي مأمورٌ بحفظ حقوق الميت، فلا يُصدِّقُهم على ذلك إلاّ بالبيِّنة.

بخلاف ما لو كان المشترك ما سوى العقار ادّعوا أَنَّه ميراثُ، قسّمه في قولهم جميعاً استحساناً؛ لأنَّ الحفظَ في المنقولِ بالقسمة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يحفظُ ما يحصل في يده.

(وقالا: يقسمها باعترافِهم[2]**، ويذكر في كتاب القسمة أَنَّه قسمها بقولهم**[3]**)**.

---

(١) لأنَّ القسمة قضاء على الميت؛ لأنَّ التركةَ مبقاةٌ على ملكه قبل القسمة، حتى لو حدثت زيادة ينفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها، بخلاف ما بعد القسمة، وإذا كانت قضاء على الميت فالإقرار ليس بحجة عليه، فلا بد مِنَ البيّنة، بخلاف المنقولِ وسائرِ العروضِ إذا ادّعوها ميراثاً بينهم، أنَّه يقسمُها وإن لم يقيموا البيّنة؛ لأَنَّه يخشى عليها التَّوَى، وأَمّا العقارُ فهو محصن بنفسه، كما في الجوهرة٢: ٢٤٧.

(٢) لأنَّ الدار ملكهم في الحال الظّاهر، إذ اليد دليل الملك، والإقرارُ أَمارةُ الصدق، ولا مُنازع لهم فيقسمها بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى؛ وهذا لأَنَّه لا منكر ولا بَيِّنة إلاّ على المنكر، والفرق لأبي حنيفة ﷺ: أَنَّ ملك المشتري ليس في حكم ملكِ البائعِ، بل هو ملك مستأنف، ألا ترى أَنَّه لا يرد على بائع بعيب، فإذا قسمها بينهم كان ذلك تصرّفاً عليهم، ولا يكون تصرّفاً على البائع، بخلاف الميراث، فإنَّ التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه، ألا ترى أَنَّه يرد الوارث على بائع الميت بالعيب، فالقسمة فيها تصرّف على الميت ونقل الشيء من حكم ملكه إلى ملك الورثة، وذلك لا يجوز، ولا يصدَّقون على انتقال الملك إليهم إلا ببيّنة، كما في الجوهرة٢: ٢٤٧.

(٣) فائدته: أنَّ حكم القسمة يختلف بين ما إذا كانت بالبيِّنة أو بالإقرار، فمتى كانت

وإن كان المالُ المشتركُ ما سوى العقار فادّعَوا أنَّه ميراثٌ، قَسَمَه بينهم بقولهم جميعاً، وإن ادّعَوا في العقار أنَّهم اشتروه، قسمه بينهم في قولهم جميعاً، وإن ادّعَوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، قسمه بينهم

(**وإن كان المالُ المشتركُ ما سوى العقار فادّعَوا أنّه ميراثٌ، قَسَمَه بينهم بقولهم جميعاً**)؛ اعتباراً بالمنقول من حيث أنَّ اليدَ ثابتة، وهي دليلُ الملك، وإنَّما يكتب ذلكَ في كتاب القسمة؛ لئلا يكون قضاء على شريك أو مالك إن ظهرا من بعد.

(**وإن ادّعَوا في العقار أنَّهم اشتروه، قسمه بينهم في قولهم جميعاً**)[1]؛ لأنَّهم بالشراء لم يقرّوا بحقّ لأحد، بخلاف الإرث على ما مرَّ.

(**وإن ادّعَوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، قسمه بينهم**)[2]؛ لأنَّ اليدَ دليلٌ ظاهر في الملك، فيقبل قولهم، وفي رواية: لا يقسّم حتى يقيموا البيّنة على الملك؛ لجواز أن يكون في أيديهم والملك لغيرهم.

بالبينة يتعدّى الحكم إلى الميت، وبالإقرار يقتصر عليهم، حتى لا تبين امرأتُه ولا يُعْتَقُ مُدَبَّرُوه وأُمَّهات أولادِه ولا يَحِلُّ الدَين الذي على الميت؛ لأنا لم نعلم موتَه بالبيِّنة وإنَّما علمناه بإقرارهم، وإقرارُهم لا يعدوهم، كما في الجوهرة٢: ٢٤٧.

(١) لأنَّه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنَّهم ما أقرُّوا بالمِلك لغيرهم، كما في فتح القدير٩: ٤٣١.

(٢) معناه: إذا كان العقارُ في أيديهم يدعون أنَّه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك فيه مِنْ غيرهم، فإنَّه يقسم بينهم باعترافهم؛ لأنَّه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنَّهم ما أقرّوا بالملك لغيرهم، وهذه رواية كتاب القسمة، وفي الجامع الصغير: لا يقسمها حتى يقيموا البيِّنة؛ لاحتمال أن يكون لغيرهم، كما في الجوهرة٢: ٢٤٨.

وإذا كان كلُّ واحدٍ من الشُّركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أَحدهم، وإن كان أحدُهم ينتفع والآخرُ يستضرُّ؛ لقلَّة نصيبه، فإن طلب صاحبُ الكثيرِ قَسَم، وإن طلبَ صاحبُ القليل لم يقسم

(**وإذا كان كلُّ واحدٍ من الشُّركاء ينتفع بنصيبه، قسم بطلب أَحدهم**)[1]؛ احترازاً عن الضرر الذي يلحقهم باشتراكهم.

(**وإن كان أحدُهم ينتفع والآخرُ يستضرُّ؛ لقلَّة نصيبه، فإن طلب صاحبُ الكثير، قَسَم**)؛ لأنَّ طلبَ الحقّ لا يبطل بضرر الغير، (**وإن طلبَ صاحبُ القليل، لم يقسم**)[2]؛ لأنَّه متعنِّت، ولأنَّه لا منفعة له في هذه القسمة، فلا يكون حقاً له، فلا يقبل دعواه.

---

(١) لأنَّ القسمة حقّ لازم فيها يحتملها عند طلب أحدهم، كما في الهداية٩: ٤٢٥، ولأنَّ فيه معنى الإفراز لتفاوت المقاصد، والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين، كما في العناية٩: ٤٣٥.

(٢) لأنَّ صاحبَ الكثير يطلب مِنَ القاضي أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه، وهذا منه طلب الحق والإنصاف، فإنَّ له أن يمنعَ غيره مِنَ الانتفاع بملكه، فوجب على القاضي أن يجيبه إليه؛ لأنَّه نصب لإيصال الحقوق إلى أهلها ودفع المظالم، ولا يعتبر تضرر الآخر؛ لأنَّه يريد أن ينتفع بملك غيره، فلا يُمَكَّن مِنْ ذلك، وإن لحقه بالمنع ضرر، ولو طلب صاحبُ القليل مع أنَّه لا ينتفع به لا يجيبه؛ لأنَّه متعنِّت في طلب الضرر على نفسه؛ لأنَّ القاضي لا يشتغل بما لا يفيد، وذكر الجصاص ﷺ على عكسه؛ لأنَّ صاحبَ الكثير يريد الإضرار بغيره، والآخر راض بضرر نفسه فيجيبه، وذكر الحاكم ﷺ: أنَّ أيهما طلب القسمة يقسم القاضي؛ لأنَّه إن طلب صاحبُ القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه، وإن طلبها صاحب الكثير فقد طلب أن ينتفع بنصيبه،

وإن كان كلُّ واحدٍ منهما يستضرُّ، لم يُقْسَمْ إلا بتراضيهما، ويقسم العروض إذا كانت من صنفٍ واحد، ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض

(**وإن كان كلُّ واحدٍ منهما يستضرُّ، لم يُقْسَمْ إلا بتراضيهما**)[1]؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لا حَقَّ له في المطالبة فيما يستضرُّ به.

(**ويقسم العروض إذا كانت من صنفٍ واحد**)[2]؛ لأنَّ المقصودَ تعديل الأنصباء، وهو ممكن فيها.

(**ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض**)[3]؛ لتعذّر ذلك.

فيجيب كلَّ واحد منهما، والأصحّ ما ذكره الخَصَّاف ﷺ؛ لأنَّ القاضي يجب عليه إيصال الحقّ إلى مستحقِّه، وفي طلب صاحب الكثير ذلك، ولا يلزمه أن يجيبَهم إلى إضرار أنفسهم، وفي طلب صاحب القليل ذلك، كما في التبيين٥: ٢٦٩.

(١) وذلك مثل البئر والرحا والحائط والحمام؛ لأنَّ القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويتها، فيعود على موضوعه بالنقض؛ وهذا لأنَّ الطالبَ للقسمة متعنِّتٌ، وهو يريد إدخال الضرر على غيره، مع ذلك فلا يجيبه الحاكم إليه؛ لأنَّه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضرّ، ويجوز بالتراضي؛ لأنَّ الحقّ لهم وهم أعرف بحاجتهم، ولكنَّ القاضي لا يُباشر ذلك وإن طلبوا منه؛ لأنَّ القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه، ولا سيما إذا كان فيه إضرارٌ أو إضاعةٌ للمال؛ لأنَّ ذلك حرامٌ ولا يمنعهم من ذلك؛ لأنَّ القاضي لا يمنع مَن أَقْدَمَ على إتلافِ ماله في الحكم، وهذا من جملته، كما في التبيين٥: ٢٦٨.

(٢) أي: يقسم القاضي عروضاً إذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبراً؛ لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة، كما في مجمع الأنهر٢: ٤٩١.

(٣) لعدم الاختلاط بينهما، فلا تكون القسمة تمييزاً بل معاوضة، ولا بُدّ فيها مِنَ التراضي، وهذا بالإجماع، كما في مجمع الأنهر٢: ٤٩١.

وقال أبو حنيفة ﷺ: لا يقسم الرقيق، ولا الجواهر؛ لتفاوته، وقالا: يُقْسَمُ الرّقيقُ والجواهر

(**وقال أبو حنيفة ﷺ: لا يقسم الرقيق، ولا الجواهر**[1]**؛ لتفاوته**)؛ لأنَّ التفاوت بين الآدميين أكثر من التفاوت بين الجنسين؛ لما قد يشتمل عليه الشخص من العلم والفهم والذكاء والكياسة والرشاقة والحذاقة وغيرها؛ ولهذا قال ﷺ: «فرسٌ خيرٌ من فرسين، ورجلٌ خيرٌ من ألف رجل»[2]، وإذا كان كذلك، فلا يُمكن التعديل.

(**وقالا: يُقْسَمُ الرّقيقُ والجواهر**)؛ لأنَّه جنسٌ واحد كالإبل والبقر.

وأمّا الجواهرُ: إن كانت جنساً واحداً،بأن كان كلُّه ياقوتاً أو زبرجداً، جازت القسمة؛ لإمكان التعديل، وإن كانت أَجناساً، فلا يجوز؛ لتعذُّره.

---

(١) أي: المتفاوتة: كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد؛ لأنَّ هذه أجناس مختلفة لا ينقسم بعضها في بعض، وأمّا إذا انفرد جنس منها، فالتعديل فيه يُمكن فيجوز قسمته، وأمّا الرقيق فلا يُمكن فيه ضبط المساواة؛ لأنَّ المعاني المبتغاة منهم العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه، فصاروا كالأجناس المختلفة، وقد يكون الواحد منهم خيراً مِنْ ألف مِنْ جنسه؛ ولأنَّ التفاوت في الآدمي فاحش؛ لتفاوت المعاني الباطنة، فصار كالجنس المختلف، بخلاف سائر الحيوانات؛ لأنَّ التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس، ألا ترى أنَّ الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد، كما في الجوهرة٢: ٢٤٨.

(٢) لم أقف عليه.

ولا يُقسمُ حَمّامٌ ولا بئرٌ ولا رَحَى إلا بتراض الشركاء، وإذا حَضَرَ وارثان وأَقاما البَيِّنَةَ على الوفاةِ وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهما ومعهما وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين، ونَصَّب للغائب وكيلاً؛ ليقبض نصيبه، وإن كانوا مُشتَرين لم يقسم مع غيبةِ أحدهم

(**ولا يُقسمُ حَمّامٌ ولا بئرٌ ولا رَحَى إلا بتراض الشركاء**)[1]؛ لأنَّ كلَّ واحد يستضرُّ به، والحائط بين دارين كذلك.

(**وإذا حَضَرَ وارثان وأَقاما البَيِّنَةَ على الوفاةِ وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهما ومعهما وارث غائب، قسمها القاضي بطلب الحاضرين، ونَصَّب للغائب وكيلاً؛ ليقبض نصيبه**)[2]؛ لأنَّ أحدَ الورثة يجوز أن يكون خصماً عن الميت، كما في الدّين المدّعى على الميت، وإذا حضر الاثنان كان أحدُهما مقضياً له والآخر مقضياً عليه، وللقاضي ولاية حفظ مال الغائب، فينصب عنه وكيلاً، وكذلك إن كان فيهم صغير نصّب عنه وكيلاً.

وإن لم يقيموا البيّنة لم يقسم عند أبي حنيفة ﵁؛ لما مَرَّ.

(**وإن كانوا مُشتَرين لم يقسم مع غيبةِ أحدهم**)[3]؛ لأنَّ أحدَ الشريكين لا

---

(١) والأصل في هذا: أنَّ الجبرَ في القسمة إنَّما يكون عند انتفاء الضرر عنهما، بأن يبقى نصيب كلٍّ منهما بعد القسمة منتفعاً به انتفاع ذلك الجنس، وفي قسمة البئر والحمام والرحى ضرر لهما أو لأحدهما، فلا يقسم إلا بالتراضي، كما في العناية٩: ٤٣٧.

(٢) وكذا لو كان مكان الغائب صبيّ يقسم وينصب وصياً يقبض نصيبه؛ لأنَّ فيه نظراً للغائب والصبي؛ لظهور نصيبهما بما في يد الغير، ولا بُدّ مِنْ إقامة البَيِّنة فيما إذا كان معهما صبي عند أبي حنيفة ﵁، كما إذا كان معهما غائب، خلافاً لهما، كما سبق، كما في العناية٩: ٤٣٣.

(٣) والفرقُ: أنَّ ملكَ الوارث ملك خلافةٌ، حتى يَرُدّ بالعيب، ويردّ عليه بالعيب فيما

وإن كان العقارُ في يدِ الوارث الغائب لم يقسم، وإن حضر وارث واحد لم يقسم، وإن كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ قُسِمت كلُّ دار على حدتِها في قولِ أبي حنيفة رضي الله عنه

يكون خصماً عن الآخر، ولا يجوز القضاء على الغائب، فلا يقسم.

(**وإن كان العقارُ في يدِ الوارث الغائب لم يقسم**)[1]؛ لأنَّ الخصمَ هو الغائب، فلا يجوز القضاء عليه.

(**وإن حضر وارث واحد لم يقسم**)[2]؛لأنَّ القسمةَ لا تصحّ إلاّ بين متقاسمين.

اشتراه المورث أو باع، ويصير مغروراً بشراء المورث، فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، أمّا الملكُ الثابت بالشراء ملك مبتدأ؛ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه، فلا يصلح الحاضرُ خصماً عن الغائب فوضح الفرق، كما في الهداية٩: ٤٣٣.

(١) وكذا إذا كان في يد الصغير؛ لأنَّ القسمةَ قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه، والقضاء من غير الخصم لا يجوز، كما في الهداية٩: ٤٣٤.

(٢) وإن أقام البَيِّنة؛ لأنَّه لا بد من حضور خصمين؛ لأنَّ الواحد لا يصلح مخاصماً ومخاصماً، فكذا مقاسماً ومقاسماً، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين، فإن كان الحاضر كبيراً والغائب صغيراً نصّبَ القاضي للصغير وصياً وقسم إذا أقيمت البيِّنة، وكذا إذا حضر وارثٌ كبير وموصى له بالثلث فيها طلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية، كما في الجوهرة٢: ٢٤٩.

وإن كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ قُسِمت كلُّ دار على حدتِها في قولِ أبي حنيفة رضي الله عنه

(وإن كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ[1]، قُسِمت كلُّ دار على حدتِها في قولِ أبي حنيفة رضي الله عنه)[2]؛ لأنَّ التفاوتَ بين الدارين كثير، فإنَّ الدور تختلف باختلاف البلدان والمحال وموضع الدار، وفي تقطيعها وهيئتها اختلاف بيِّن؛ ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار مطلقاً، ولا يصحّ تسميتها في المهر، فصارت كأجناس مختلفة، فلا يجوز قسمة بعضها في بعض إلاّ بالتّراضي؛ لأنَّها تكون معاوضة محضة.

---

(١) في التقييد بقوله: في مصر واحد؛ إشارةٌ إلى أنَّ الدارين إذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما، وهي رواية هلال عنهما، وعن محمد رضي الله عنه تقسم إحداهما في الأخرى، والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت في محلة أو في محال؛ لأنَّ التفاوت فيما بينهما يسير، كما في الجوهرة٢: ٢٥٠.

(٢) هاهنا ثلاثة فصول: الدور، والبيوت، والمنازل، فالدور متلازقة كانت أو متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة إلا بالتراضي، والبيوت تقسم مطلقاً؛ لتقاربها في معنى السكنى، والمنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقاً بعضُها ببعض قسمت قسمة واحدة وإلاّ فلا، سواء كانت في محال أو في دار واحدة بعضُها في أَدناها وبعضُها في أقصاها؛ لأنَّ المنزلَ فوق البيت دون الدار، فالمنازلُ تتفاوت في معنى السكنى، ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور من وجه، فلشبهها بالبيوت قلنا: إذا كانت متلازقة تقسم قسمة واحدة؛ لأنَّ التفاوت فيها يقل في مكان واحد، ولشبهها بالدور قلنا: إذا كانت في أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة، وهما في الفصول كلها يقولان: ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك، كما في العناية٩: ٤٣٨.

وقالا: إن كان الأصلحُ لهم قسمةُ بعضها في بعضٍ، قَسَمَها، وإن كانت دارٌ وضيعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ، قُسِم كلّ واحدٍ منهما على حدته، وينبغي للقاسم أن يُصَوِّر ما يقسمه ويُعدِّله ويَذْرَعه ويُقوِّم

(وقالا: إن كان الأصلحُ لهم قسمةُ بعضها في بعضٍ، قَسَمَها)[1]؛ لأنَّ القاضي مأمورٌ بفعلِ الأصلح مع المحافظةِ على الحَقَّين.

(وإن كانت دارٌ وضيعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ، قُسِم كلّ واحدٍ منهما على حدته)[2]؛ لأنَّها أجناس مختلفة، فلا يمكن فيها التعديل.

(وينبغي للقاسم أن يُصَوِّر ما يقسمه[3] **ويُعدِّله**[4] **ويَذْرَعه**[5] **ويُقوِّم**

---

(١) لأنَّها جنس واحد اسماً وصورة؛ نظراً إلى أنَّ أصل السكنى أَجناس معنى؛ نظراً إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى، فيفوّض الترجيح إلى القاضي، كما في الجوهرة٢: ٢٥٠.

(٢) لاختلاف الجنس؛ لأنَّ الدارَ والضيعةَ جنسان، وقد بيّنّا أنَّ الجنسين لا يقسم بعضُهما في بعض؛ لأنَّ القسمةَ تمييزُ أحدِ الحقّينِ من الآخر، ولا اختلاط بين الجنسين، ثم إنَّ القُدُوريّ ﵁ جعل الدار والحانوت جنسين، وهكذا ذكر الخَصَّاف ﵁، وفي الأصل ما يدلّ على أنَّهما جنسٌ واحد، فيجعل في المسألة روايتان، كما في الجوهرة٢: ٢٥٠.

(٣) ليمكنه حفظه، يعني: يكتب على كلّ كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا؛ ليرفع تلك الكاغدة إلى القاضي حتى يتولّى الإقراع بينهم بنفسه، كما في الجوهرة٢: ٢٥٠.

(٤) أي: يسويه على سهام القسمة، كما في درر الحكام٢: ٤٢٤.

(٥) شامل للبناء؛ لما قال الزيلعي: ويذرعه وَيُقوِّم البناء؛ لأنَّ قدر المساحة يعرف

البناء ويَفْرِز كلّ نصيب عن الباقي بطريقه وشربه، حتى لا يكون لنصيبٍ بعضِهم بنصيب الآخر تَعَلُّق، ثُمَّ يُلَقِّبُ نصيباً بالأوّل، والذي يليه بالثاني، والثالث على هذا الاعتبار، ثُمَّ يخرج القرعة، فمَن خرج اسمُه أَوَّلاً فله السهم الأوّل، ومَن خرج اسمه ثانياً فله السهم الثاني، ولا تدخل الدَّراهم والدَّنانير في القسمةِ إلا بتراضيهم

البناء[1] **ويَفْرِز كلّ نصيب عن الباقي بطريقه وشربه، حتى لا يكون لنصيبٍ بعضِهم بنصيب الآخر تَعَلُّق**)؛ لأنَّ تمام التعديل والتمييز به يحصل.

(**ثُمَّ يُلَقِّبُ نصيباً بالأوّل، والذي يليه بالثاني، والثالث على هذا الاعتبار، ثُمَّ يخرج القرعة، فمَن خرج اسمُه أَوَّلاً فله السهم الأوّل، ومَن خرج اسمه ثانياً فله السهم الثاني**)[2]؛ تطييباً للقلوب، ونفياً للتهمة، والقياسُ أن لا يستعمل القرعة، وإنَّما استحسنوا؛ لما وَرَد فيها من الآثار.

(**ولا تدخل الدَّراهم والدَّنانير في القسمةِ إلا بتراضيهم**)[3]؛ لأنَّ القسمةَ

بالذرع والمالية بالتقويم، ولا بد من معرفتها ليمكنه التسوية في المالية، ولا بُد من تقويم الأرض وذرع البناء، كما في الشرنبلالية٢: ٤٢٤.

(١) يعني: إذا كان يحتاج إلى التقويم، ثم قال في الهداية: يُقَوَّم البناء لحاجته إليه؛ إذ البناء يقسم على حدة فيقوَّم حتى إذا قُسِمت الأرض بالمساحة ووقع في نصيب أحدهم يعرف قيمة الدار ليعطي الآخر مثل ذلك، كما في الجوهرة٢: ٢٥٠.

(٢) القرعة ليست بواجبة، وإنَّما هي لتطييب الأنفس وسكون القلب ولنفي تهمة الميل، حتى أنَّ القاضي لو عَيَّن لكلّ واحد منهم نصيباً من غير إقراع، جاز؛ لأنَّه في معنى القضاء فيملك الإلزام، كما في الجوهرة٢: ٢٥٠.

(٣) جماعة في أيديهم عقار طلبوا قسمته وفي أحد الجانبين فضل، فأراد أحدهم أن يكون

تجري في المشترك، والمشترك بينهما العقار لا الدراهم، فإن أراد أحدهم أن يبذل في مقابلة البناء الدراهم لا يقبل إلا برضاء الآخر، وإنَّما يجعل الذرع من الأرض بإزاء البناء.

(**فإن قُسِم بينهم ولأحدِهم مسيل في ملك الآخر أو طريقٌ لم يشترط في القسمة، فإن أَمْكَن صرف الطريق والمسيل عنه، فليس له أن يستطرقَ ويسيل في نصيب الآخر**)[1]؛ لأنَّ القسمةَ للإفراز والتمييز، فبدون ذلك لا يكون قسمة، (**فإن**

عوض الفضل دراهم وآخر لم يرض بذلك، لم تدخل الدّراهم في القسمة، وإن تراضوا أَدخلها؛ لأنَّه لا شركة في الدراهم، والقسمة فيما فيه الشركة، ولأنَّه يفوت التعديل المراد بالقسمة؛ لأنَّ أحدَهما يصل إلى عين العقار ودراهم الآخر في ذمّته قد لا يصل إليها، وليس بين ما يصل إليه الرَّجل في الحالِ وما لا يصل معادلة، فلا يُصار إليه إلا عند الضرورة، ولهذا ذهب أبو يوسف رضي الله عنه فيما إذا كان أرض وبناء إلى أنَّه يقسم كلّ ذلك على اعتبار القيمة؛ لأنَّه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم، وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أنَّ الأرض تقسم بالمساحة؛ لأنَّها الأصل في الممسوحات، ثمّ يرد مَن وقع البناء في نصيبه أو مَن كان نصيبُه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه، فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة، كما في العناية٩: ٤٤١.

(١) يعني: إن قسم القسّام الدار المشتركة بين الشريكين ولأحدهما مسيل الماء في نصيب الآخر أو طريق، فلا يخلو، إما أن يمكن صرف ذلك عنه أو لا، فإن أمكن فليس له أن يستطرقَ ويسيلَ في نصيب الآخر، سواء كان ذلك مشروطاً في القسمة أو لم يكن؛ لأنَّه

لم يُمكن فسخ القسمة، وإن كان سفلٌ لا علوّ له، أو علوّ لا سفل له، أو سفل له علو قُوِّم كلّ

لم يُمكن فسخ القسمة)؛ لأنَّ القسمةَ شُرِعت لتكميل المنفعة، فإذا لم يكن لأحدهم طريق ولا مسيل لا ينتفع به، وفي الاستطراق في نصيب الآخر إضرارٌ به، فتعيَّن الفسخ.

(وإن كان سفلٌ لا علوّ له، أو علوّ لا سفل له، أو سفل له علو قُوِّم كلّ

أمكن تحقيق معنى القسمة، وهو الإفراز والتمييز من غير ضرر بأن لا يبقى لكلّ واحد منهما تعلّق بنصيب الآخر بصرف الطريق والمسيل إلى غيره فلا تدخل فيه الحقوق وإن شُرطت، بخلاف البيع، فإنَّها إذا شرطت فيه دخلت؛ لأنَّه أمكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلّق بملك غيره، فلا تدخل إلا بالشرط، وإن لم يمكن، فإمّا أن يشترط ذلك في القسمة أو لا، فإن كان الثاني فسخت القسمة؛ لأنَّها مختلةٌ لما فيه من الضرر وبقاء الاختلاط فتستأنف، وهذا بخلاف البيع، فإنَّه إذا باع داراً أو أرضاً ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسييل الماء ولم تذكر الحقوق فإنَّه لا يفسد؛ لأنَّ المقصود منه تملك العين وأنَّه يجامع تعذر الانتفاع في الحال، وأمّا القسمة فإنَّها لتكميل المنفعة، ولا يتم ذلك إلا بالطريق، وإن كان الأول يدخل فيها؛ لأنَّ القسمةَ لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل، فيدخل عند التنصيص باعتبار التكميل، وفيها معنى الإفراز وذلك بانقطاع التعلق، فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص، وتقريره: أنَّ في القسمة تكميلاً وإفرازاً، والحقوق بالنظر إلى التكميل تدخل وإن لم تذكر، وبالنظر إلى الإفراز لا تدخل وإن ذكرت؛ لأنَّ دخولَها ينافي الإفراز، فقلنا: تدخل عند التنصيص ولا تدخل عند عدمه؛ إعمالاً للوجهين بقدر الإمكان، بخلاف الإجارة، حيث تدخل فيها بدون التنصيص؛ لأنَّ كلَّ المقصود الانتفاع، وهو لا يحصل إلا بإدخال الشرب والطريق، فيدخل من غير ذكر، كما في العناية9: 442.

واحد على حدة وقسم بالقيمة، ولا يعتبر بغير ذلك)[1]؛ وهذا قول مُحَمَّد ﷺ، واختاره صاحب «الكتاب»؛ لأنَّ الرغبات تختلف باختلاف البلدان في العلو والسفل، فمن البلاد ما يفضل فيها السفل: كبغداد والكوفة، ومنها ما يفضل فيها العلو: كمكّة ومواطنها.

وأما عند أبي حنيفة ﷺ: فذراع من السُّفل بذراعين من العلو.

(١) صورة المسألة: أن يكون علو مشتركاً بين رجلين وسفله لآخر، وسفل مشتركاً بينهما وعلوه لآخر، وبيت كامل مشتركاً بينهما والكلُّ في دار واحدة أو في دارين، لكن تراضيا على القسمة وطلبا مِنَ القاضي القسمة، وإنَّما قيدنا بذلك؛ لئلا يقال: تقسيم العلو مع السفل قسمة واحدة إذا كانت البيوت متفرقة لا يصحّ عند أبي حنيفة ﷺ، وإذا ظهر ذلك فاعلم أنَّ علماءنا ﷺ اختلفوا في كيفية قسمة ذلك، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ: يقسم بالذرع؛ لأنَّه الأصل في القسمة في المذروع؛ لكون الشركة فيه لا في القيمة، وقال محمّد ﷺ: يقسم بالقيمة، فإن كانت قيمتهما سواء كان ذراع بذراع، وإن كانت قيمة أحدهما نصف قيمة الآخر يحسب ذراع بذراعين، وعلى هذا الحساب؛ لأنَّ السّفل يصلح لما لا يصلح له العلو من حفر البئر واتخاذ السرداب والإصطبل وغيرها، فلا يتحقّق التعديل إلا بالقيمة. ثم اختلف الشيخان في كيفية القسمة بالذرع، فقال أبو حنيفة ﷺ: ذراع سفل بذراعين من علو. وقال أبو يوسف ﷺ: ذراع بذراع، واختلف المشايخ بأنَّ مبنى هذا الاختلاف اختلاف عادة أهل العصر والبلدان، كما في العناية٩: ٤٤٥، قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ، قلت: هذا الصحيح بالنسبة إلى قول أبي يوسف ﷺ، والمشايخ اختاروا قول محمد ﷺ، بل قال في التحفة والبدائع: والعمل في هذه المسألة على قول محمد ﷺ، قال في الينابيع والهداية وشرح الزاهدي والمحيط: وعليه الفتوى اليوم، تصحيح، كما في اللباب٢: ٢٨٦.

وإن اختلف المتقاسمون فشَهِدَ القاسمان قُبِلَتْ شهادتُهما، فإذا ادّعى أَحدُهما الغلط، وزعم أنَّ ممّا أَصابه شيءٌ في يدِ صاحبه، وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يُصدَّق على ذلك إلاّ ببيّنة

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: ذراع بذراع.

(**وإن اختلف المتقاسمون**[1] **فشَهِدَ القاسمان قُبِلَتْ شهادتُهما**)[2]؛ لتمام أهليتهما، وقول مُحمَّد رضي الله عنه: أنَّهما يشهدان على فعلهما حتى لا يقبل، لا يستقيم؛ لأنَّهما شهدا على التمييز، وذلك بخروج القرعة.

(**فإذا ادّعى أَحدُهما الغلط، وزعم أنَّ ممّا أَصابه شيءٌ في يدِ صاحبه، وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يُصدَّق على ذلك**)؛ لأنَّه ادّعى خلاف ما أقرّ به، فلا يُصدّق، (**إلاّ ببيّنة**[3]).

---

(١) فقال بعضهم: نصيبي في يد صاحبي، كما في العناية٩: ٤٤٦.

(٢) هذا قولُهما، وقال محمّد رضي الله عنه: لا تقبل، وسواء في ذلك قاسم القاضي وغيره، وفي شرحه: إن قسما بغير أجرة قبلت شهادتهما، وإن قسما بأجرة لا تقبل، وعند مُحمّد رضي الله عنه: لا تقبل في الوجهين؛ لأنَّهما يشهدان على فعل أنفسهما، ولهما: أنَّهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على أنفسهما؛ لأنَّ فعلهما التمييز، وأمّا إذا قسما بالأجر فإنَّ لهما منفعة إذا صَحّت القسمة فأثّر ذلك في شهادتهما بالإجماع؛ لأنَّهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه، وفي المستصفى: شهادتهما مقبولة سواء قسما بأَجر أو بغير أَجر، وهو الصحيحُ، فإنَّ شَهِد قاسمٌ واحد لا تقبل؛ لأنَّ شهادةَ الفرد غيرُ مقبولة، كما في الجوهرة٢: ٢٥١.

(٣) لأنَّه يدّعي فسخ القسمة بعد تمامها وقد أقرّ باستيفاء حقّه فلا يُصدَّق إلا ببينة، فإن لم تقم له بيّنة استحلف الشركاءُ، فمَن نَكَل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي،

وإن قال: استوفيتُ حقِّي، ثُمَّ قال: أَخَذْتَ بعضَه مِنّي، فالقول قول خصمه مع يمينه، وإن قال: أَصابني إلى موضع كذا، فلم يُسلّمه إليه، ولم يُشْهِدْ على نفسِه بالاستيفاء، وكَذَّبه شريكُه تحالفا وفُسِخَت القِسمة، وإذا استحقَّ بعضَ نصيب أَحدِهما بعينِهِ لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ﷺ، ويَرْجِعُ بحصّةِ ذلك من نصيبِ شريكه

وإن قال: استوفيتُ حقِّي، ثُمَّ قال: أَخَذْتَ بعضَه مِنّي، فالقول قول خصمه مع يمينه)[1]؛ لأنَّه ادّعى عليه غصباً، وهو منكر.

(وإن قال: أَصابني إلى موضع كذا، فلم يُسلّمه إليه، ولم يُشْهِدْ على نفسِه بالاستيفاء، وكَذَّبه شريكُه، تحالفا وفُسِخَت القِسمة)[2]؛ اعتباراً بالبيع، فإنَّ القسمةَ مبادلةٌ من وجهٍ.

(وإذا استحقَّ بعضَ نصيب أَحدِهما بعينِهِ لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ﷺ، ويَرْجِعُ بحصّةِ ذلك من نصيبِ شريكه)[3]؛ لأنَّه أمكن جبر حقّه بالمثل، فلا يصار إلى الفسخ.

فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما، كما في الجوهرة٢: ٢٥١.

(١) لأنَّه أَقرَّ بتمام القسمة واستيفائه لنصيبه ثمّ ادّعى حقّاً على خصمه وهو منكر، فلا تقبل عليه إلا ببينة، كما في الجوهرة٢: ٢٥١.

(٢) لاختلافهما في نفس القسمة، فإنَّهما قد اختلفا في قدر ما حصل بالقسمة، فأشبه الاختلاف في قدر المبيع، فوجب التحالف، كذا في شرح الإسبيجابي، قيَّد بكونه لم يشهد على نفسه بالاستيفاء؛ لأنَّه لو سبق منه ذلك لا يتحالفان وإن صَحّت الدعوى، بل بينته أو يمين خصمه، كما في اللباب٢: ٢٨٨.

(٣) قال في الهداية وشرح الزاهدي: ذكر المصنف الاختلاف في استحقاق بعض بعينه،

(وقال أبو يوسف ﷺ: يفسخ القسمة)؛ لأنَّه تبيّن أنَّ لهما شريكاً ثالثاً، ولو كان كذلك لا تصحّ القسمة، كذا هذا.

والفرق أنَّه إذا تبيّن أنَّ لهما شريكاً ثالثاً يثبت حقّه في الجميع، فلا يتأتى إخراجه إلا بالفسخ، فيؤدّي إلى الشيوع في الجميع، وهنا يؤدّي إلى الشيوع في البعض، وقول مُحمَّد ﷺ كقول أبي حنيفة ﷺ.

* * *

وهكذا ذكر في الأسرار، والصحيح أنَّ الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما، فأمّا في استحقاق بعض مُعَيَّن لا تفسخ القسمة بالإجماع، ولو استحقّ بعض شائع في الكلّ تفسخ بالاتفاق، فهذه ثلاثة أوجه، ولم يذكر قول محمد ﷺ، وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف ﷺ، وأبو حفص مع أبي حنيفة ﷺ، وهو الأصح، وهكذا ذكره الإسبيجابي، قال: والصحيح قولهما، وعليه مشى الامام المحبوبي والنسفي وغيرهما، تصحيح، كما في اللباب ٢: ٢٨٨.

كتاب الإكراه

(الإكراهُ[1] يثبتُ حكمُه إذا حَصَلَ ممّن يقدر على إيقاعِ ما توعد به، سلطاناً

---

(١) الإكراه في اللغة: عبارة عن إثبات الكُرْه، والكرُه معنى قائمٌ بالمكرَه يُنافي المحبّة والرضا؛ ولهذا يستعمل كلُّ واحد منهما مقابل الآخر، قال ﷻ: ﴿وَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ شَرّٞ لَّكُمۡۚ﴾ البقرة: ٢١٦.

وهو نوعان:

الأوّل: التام: وهو يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً: كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قلَّ الضرب أو كَثر.

والثاني: الناقص: وهو لا يوجب الإلجاء والاضطرار، وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، ويلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء ـ أعني الحبس والقيد والضرب ـ.

وشرائطه:

الأوّل: أن يكون المكرِه قادراً على تحقيق ما أوعد؛ لأنَّ الضرورةَ لا تتحقَّق إلا عند القدرة، وعلى هذا قال أبو حنيفة ﷺ: إنَّ الإكراه لا يَتَحقَّقَ إلا مِنَ السلطان؛ لأنَّ غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد؛ لأنَّ المكرَه يستغيث بالسلطان فيغيثه، فإذا كان المكرِه هو السلطان فلا يجد غوثاً، وقال أبو يوسف ومُحمَّد ﷺ: أنَّه يتحقّق من السلطان وغيره؛ لأنَّ الإكراه ليس إلاّ إيعاد بإلحاق المكروه، وهذا يتحقَّقُ من كلِّ مُسَلِّط.

فأمّا البلوغ، فليس بشرط لتحقُّق الإكراه، حتّى يتحقّق من الصبيّ العاقل إذا كان مطاعاً مسلّطاً، وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط، فيتحقَّق الإكراه مِنَ البالغ المختلط العقل بعد أن كان مُطاعاً مُسلّطاً.

كان أو لصّاً، وإذا أُكره الرَّجلُ على بيعِ مالهِ، أو على شراء سلعة، أو على أن يقرَّ لرجلٍ بأَلف، أو يؤاجر دارَه، فأُكره على ذلك بالقتلِ أو بالضربِ الشديدِ أو بالحبسِ المديدِ، فباع أو اشترى، فهو بالخيار: إن شاء أَمضى البيعَ، وإن شاء فسخَه،

كان أو لصّاً)[1]؛ لعموم قوله جل جلاله: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾ النحل: ١٠٦.

(وإذا أُكره الرَّجلُ على بيعِ مالهِ، أو على شراء سلعة، أو على أن يقرَّ لرجلٍ بأَلف، أو يؤاجر دارَه، فأُكره على ذلك بالقتلِ أو بالضربِ الشديدِ أو بالحبسِ المديدِ، فباع أو اشترى، فهو بالخيار: إن شاء أَمضى البيعَ، وإن شاء فسخَه

الثاني: أن يَقَعَ في غالبِ رأي المكرَه وأكثرِ ظنِّه أنَّه لو لم يُجِب إلى ما دُعي إليه تَحقّق ما أَوْعَد به؛ لأنَّ غالبَ الرأي حُجّة، خُصوصاً عند تعذُّر الوصول إلى التعيّن، حتى أنَّه لو كان في أكثر رأي المكرَه أنَّ المكرِه لا يحقق ما أوعده لا يثبت حكم الإكراه شرعاً، وإن وجد صورة الإيعاد؛ لأنَّ الضرورةَ لم تتحقّق؛ لأنَّ العبرةَ لغالب الرأي وأكثر الظنّ دون صورة الإيعاد.

وما يقع عليه الإكراه، نوعان:

الأول: حسيّ: كالأكل والشرب والشتم والكفر والإتلاف والقطع.

الثاني: شرعيّ: كالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والإيلاء والفيء في الإيلاء والبيع والشراء والهبة والإجارة والإبراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها، كما في البدائع ٧: ١٧٦.

(١) لأنَّ الإكراه اسمٌ لفعل يفعله المرءُ بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته، وهذا إنَّما يتحقَّق إذا خاف المكرَه تحقيق ما توعّد به، وذلك إنَّما يكون مِنَ القادر، والسلطانُ وغيرُه سيان عند تحقّق القدرة، والذي قاله أبو حنيفة رضي الله عنه: إنَّ الإكراه لا يتحقّق إلا مِنَ السلطان لما أنَّ المنعةَ له والقدرة لا تتحقَّق بدون المنعة، كما في الهداية ٢: ٢٣٣.

ويَرْجِعُ بالمبيع)[1]؛ لأنَّ الإكراهَ يَسْلِبُ صفةَ الرِّضاء به، فصار كخيار الشرط أو خيار العيب.

(فإن كان قبض الثمن طوعاً، فقد أَجاز البَيع)[2]؛ لوجود الرضا دلالة.

---

(١) لأنَّ من شرط صحّة هذه العقود التراضي؛ قال جل جلاله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ النساء: ٢٩، والإكراه بهذه الأشياء يعدم الرضا فيفسد، بخلاف ما إذا أُكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم؛ لأنَّه لا يبالي به بالنظر إلى العادة، فلا يتحقَّق به الإكراه إلاّ إذا كان الرجلُ صاحبَ منصب يعلم أنَّه يستضرّ به لفوات الرضا، وكذا الإقرارُ حجّة لترجُّح جنبةِ الصدق فيه على جنبةِ الكذب، وعند الإكراه يحتمل أنَّه يكذب؛ لدفع المضرّة، ثمّ إذا باع مكرهاً وسَلَّم مُكرهاً يثبت به الملك عندنا، وعند زفر رضي الله عنه: لا يثبت؛ لأنَّه بيعٌ موقوفٌ على الإجازة؛ ألا ترى أنَّه لو أجاز جاز، والموقوف قبل الإجازة لا يفيد الملك، ولنا: أنَّ ركنَ البيع صدر مِنْ أهله مضافاً إلى محلِّه، والفسادُ؛ لفقد شرطِه وهو التراضي، فصار كسائر الشروط المفسدة، فيثبت الملك عند القبض، حتى لو قبضه وأعتقه أو تصرّف فيه تصرّفاً لا يمكن نقضه جاز، ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة، وبإجازة المالك يرتفع المفسد، وهو الإكراه وعدم الرضا، فيجوز إلا أنَّه لا ينقطع به حقّ استرداد البائع، وإن تداولته الأيدي ولم يرض البائع بذلك، بخلاف سائر البياعات الفاسدة؛ لأنَّ الفساد فيها لحقّ الشرع، وقد تعلق بالبيع الثاني حقّ العبد، وحقه مُقَدَّمٌ لحاجته، أمّا هاهنا الردّ لحقِّ العبد، وهما سواء، فلا يبطل حقّ الأوّل لحقّ الثاني، كما في الهداية٩: ٢٣٤-٢٣٦.

(٢) لأنَّه دليلُ الإجازة كما في البيع الموقوف، وكذا إذا سَلَّم طائعاً بأن كان الإكراه على البيع لا على الدفع؛ لأنَّه دليلُ الإجازة، بخلاف ما إذا أكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع، حيث يكون باطلاً؛ لأنَّ مقصودَ المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ،

وإن كان قبضَه مُكرهاً، فليس بإجازة، وعليه رَدُّه إن كان قائماً في يده، وإن هلكَ المبيعُ في يدِ المشتري وهو غيرُ مكرَهٍ ضَمِن قيمتَه، وللمكرَه أن يُضَمِّنَ المكرِه إن شاء، ومَن أُكْرِه على أن يأكلَ الميتةَ أو يشربَ الخمر، وأُكره على ذلك بحبس أو

(**وإن كان قبضَه**[1] **مُكرهاً، فليس بإجازة، وعليه رَدُّه إن كان قائماً في يده**) بعينه؛ لأنَّه لم يوجد الرِّضاء لا صَريحاً ولا دلالةً، وقال الله جَلَّ جَلالُه: ﴿**إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾ النساء: ٢٩.

(**وإن هلكَ المبيعُ في يدِ المشتري وهو غيرُ مكرَهٍ ضَمِن قيمتَه**) للبائع[2]؛ لأنَّه أتلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح، فتلزمه القيمة.

(**وللمكرَه أن يُضَمِّنَ المكرِه إن شاء**)[3]؛ لأنَّه أوقعه في هذه الورطة، فينتقل الحكم إليه شرعاً، فصار كأنَّه سلّم مال رجل إلى آخر.

(**ومَن أُكْرِه على أن يأكلَ الميتةَ أو يشربَ الخمر، وأُكره على ذلك بحبس أو**

وذلك في الهبة بالدفع، وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل، فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع، كما في الهداية٩: ٢٣٧.

(١) أي: إن قبض الثمن مكرهاً فليس ذلك بإجازة، وعليه ردّ الثمن إن كان قائماً في يده؛ لفساد العقد بالإكراه، وإن كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً؛ لأنَّ الثمن كان أمانة في يد المكرَه؛ لأنَّه أخذه بإذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان، كما في التبيين٥: ١٨٥.

(٢) معناه: والبائع مكرَهٌ؛ لأنَّه مضمون عليه بحكم عقد فاسد؛ لعدم الرضا، كما في الهداية٩: ٢٣٧.

(٣) فإن ضُمِّن المُكرِه كان له أن يرجع على المشتري بما ضَمِن وهو القيمة، وإن شاء ضَمَّن المشتري وهو لا يرجع على المكرِه، كما في الجوهرة٢: ٢٥٤.

ضرب أو قيد لم يحلّ له أن يفعلَ ذلك إلاّ أن يُكره بما يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف ذلك، وسعه أن يعزمَ على ما أُكره عليه، ولا يسعه أن يصبرَ على ما توعد به، فإن صبرَ ولم يأكل حتى أَوقعوا به فهو آثم

ضرب أو قيد لم يحلّ له أن يفعلَ ذلك)؛ لأَنَّه ضرر قليل.

(إلاّ أن يُكره بما يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف ذلك، وسعه أن يعزمَ على ما أُكره عليه)[1]؛ لقوله جل جلاله: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾ الأنعام: ١١٩؛ والاضطرار في المخمصة إنَّما يكون بخوف تلف النفس أو العضو، فكذا هذا.

(ولا يسعه أن يصبرَ على ما توعد به، فإن صبرَ ولم يأكل حتى أَوقعوا به، فهو آثم)[2]؛ لأَنَّه حينئذٍ يَحِلّ تناوله، فصار كما لو امتنع من أكل الطعام الحلال حتى مات أو تلف عضو منه.

---

(١) لأنَّ تناول هذه المحرمات إنَّما يباح عند الضرورة كما في المخمصة؛ لقيام المحرم فيما وراءها، ولا ضرورة إلاّ إذا خاف على النفس أو على العضو، حتى لو خيف على ذلك بالضرب وغلب على ظنِّه يُباح له ذلك، كما في الهداية٩: ٢٣٩.

(٢) أشار إلى أنَّ الملجئ يمتاز عن غيره بغلبة الظنّ؛ لأنَّ بدنَ الإنسان في احتمال الضرب متفاوت، وليس ثمة نصٌّ مقدّرٌ فيعتبر فيه غالب رأي مَن ابتلي به، ولا معتبر بمَن قدر في ذلك أدنى الحدّ وهو أربعون فقال: إن تهدد بأقلّ منها لم يسعه الإقدام؛ لأنَّ الأقلَّ مشروع بطريقٌ التعزير، والتعزير يُقام على وجه الزجر لا الإتلاف؛ لأنَّ ذلك نصب المقدار بالرأي وهو لا يجوز، فإن صبر حتى قتلوه أو أتلفوا عضوه ولم يتناول وعلم بالإباحة فهو آثم؛ لأنَّه لمّا أُبيح مِنْ حيث إنَّ حرمة هذه الأشياء كانت باعتبار خلل يعود إلى البدن أو العقل أو العضو، وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان

وإن أُكره على الكفر بالله أو سَبِّ النبيِّ ﷺ بقيدٍ أو حبس أو ضرب، لم يكن ذلك إكراهاً حتى يُكره بأمر يَخاف منه على نفسه أو على عضوٍ من أعضائه، فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهرَ ما أُمر به ويوري به، فإذا أظهر ذلك

(**وإن أُكره على الكفر بالله أو سَبِّ النبيِّ ﷺ بقيدٍ أو حبس أو ضرب، لم يكن ذلك إكراهاً حتى يُكره بأمر يَخاف منه على نفسه أو على عضوٍ من أعضائه**)[1]؛ لأنَّ حرمةَ الكفر أعظم من حرمة الميتة، فما لا تستباح به الميتة أولى أن لا يُستباح به الكفر.

(**فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهرَ ما أُمر به ويوري به، فإذا أظهر ذلك**

بالامتناع عن الإقدام معاوناً لغيره على هلاك نفسه، فيأثم كما في حالةِ المخمصة، وعن أبي يوسف ﵁: أنَّه لا يأثم؛ لأنَّ الإقدامَ على ذلك رخصة، كما في العناية٢: ٢٣٩.

(١) علم أنَّ كلّ ما لا يعتبر إكراهاً في تناول الميتة والخمر لا يعتبر إكراهاً في إجراء كلمة الكفر على اللسان؛ لأنَّ حرمة الكفر أشدّ، فإذا أكره على ذكره بما لا يخاف به على النفس أو العضو لا يصحّ الإقدام عليه، وإذا خاف على ذلك جاز له أن يظهر ما أمروه به من إجراء كلمة الكفر، لكنَّه يُوري، والتورية أن يظهرَ خلاف ما يضمر، فجاز أن يكون المرادُ بها هاهنا اطمئنان القلب، وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين، فإن أظهر ما أُمر به مورياً كان أو غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئنٌ بالإيمان لم يأثم، كما في العناية٩: ٢٤١؛ فعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر ﵁ عن أبيه، قال: (أخذ المشركون عمار بن ياسر ﵁ فلم يتركوه حتى سبَّ النبي ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، ثمّ تركوه، فلمّا أتى رسول الله ﷺ، قال ما وراءك؟ قال: شر يا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئن بالإيمان، قال: إن عادوا فعد) في المستدرك٢: ٢٨٩، وصحَّحه الحاكم، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢٠٨.

وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان، فلا إثم عليه، وإن صبرَ حتى قُتل ولم يُظهر الكفرَ كان مأجوراً، وإن أُكره على إتلافِ مالِ المسلم بأَمرٍ يَخاف منه على نفسِهِ أو على عضوٍ من أَعضائه، وسعه أن يَفْعَلَ ذلك، ولصاحب المال أن يُضَمِّن الُمكْرِه، وإن أُكره بقتلٍعلى قتلِ غيرِه، لم يسعه أَن يَقْدُمَ عليه، ويَصْبِرَ حتى يُقتل، فإن قتلَه كان آثماً

وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان، فلا إثم عليه)[1]؛ لقوله جل جلاله: ﴿**إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ**﴾ النحل: ١٠٦.

(**وإن صبرَ حتى قُتل ولم يُظهر الكفرَ كان مأجوراً**)؛ لأَنَّه قصد بذلك إعزاز الدِّين، والتشدّد في ذات الله جل جلاله، وقال الله جل جلاله: ﴿ رِجَالٞ صَدَقُواْ مَا عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ عَلَيۡهِۖ ... ﴾ الأحزاب: ٢٣ الآية.

(**وإن أُكره على إتلافِ مالِ المسلم بأَمرٍ يَخاف منه على نفسِهِ أو على عضوٍ من أَعضائه، وسعه أن يَفْعَلَ ذلك**)[2]؛ اعتباراً بالمضطّر في المخمصة، (**ولصاحب المال أن يُضَمِّن الُمكْرِه**)؛ لأَنَّ المكرَه المأمور بمنزلة الآلة، فصار كأن المكرِه باشر بنفسه.

(**وإن أُكره بقتلٍعلى قتلِ غيرِه، لم يسعه أَن يَقْدُمَ عليه، ويَصْبِرَ حتى يُقتل**)؛ لأَنَّ قتل المسلم لا يُستباح بأَمر ما سوى الخلال الثلاث، (**فإن قتلَه كان آثماً**)[3]؛ لأَنَّه فعل أمراً محظوراً.

---

(١) لأَنَّ الامتناع لإعزاز الدين عزيمة، كما في الهداية٩: ٢٤٢.

(٢) لأَنَّ مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة، والإكراه ضرورة، كما في الجوهرة٢: ٢٥٧.

(٣) لأَنَّ قتل المسلم ممّا لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة، كما في الهداية٩: ٢٤٣.

والقصاصُ على الذي أَكرهه إن كان القتلُ عمداً، وإن أُكرهَه على طلاقِ امرأتِه ففعل ذلك، وَقَعَ ما أَكْرَه عليه، ويرجع على الذي أكرهه بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول

(**والقصاصُ على الذي أَكرهه إن كان القتلُ عمداً**)[1]؛ لما مَرَّ أنَّ الحكمَ ينتقل إليه؛ لأنَّ المُكْرَه مسلوبُ الاختيار، فصار كالآلة بمنزلة السيف وغيره.

وأبو يوسف ﷺ ألحقه بحافرِ البئر في إيجاب الدية دون القصاص على المكرِه؛ لأنَّه لم يباشر.

وزُفَر والشَّافِعيّ ﷺ أوجبا القصاص على المكرَه؛ لأنَّه هو المباشر، إلاّ أنَّ في الإيجاب على المكرَه ديةً كانت أو قصاصاً إيجاباً مع الاضطرار، وقد رفعَ النبيُّ ﷺ ذلك بقوله: «وما استكرهوا عليه»[2].

(**وإن أُكرهَه على طلاقِ امرأتِه ففعل ذلك، وَقَعَ ما أَكْرَه عليه**)[3]؛ لما مَرَّ في الطَّلاق، (**ويرجع على الذي أكرهه بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول**)؛ لأنَّه أتلف عليه ملكه فيه بطريق التعدّي.

---

(١) لأنَّه محمولٌ على القتل بطبعه؛ إيثاراً لحياته، فيصير آلةً للمكرِه فيما يصلح آلة له، وهو القتل، بأن يلقيه عليه، ولا يصلح آلة له في الجناية على دِينه، فيبقى الفعل مقصوراً عليه في حقّ الإثم، كما في الهداية٩: ٢٤٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) لأنَّه صلح آلة له فيه مِن حيث الإتلاف فيضاف إليه، فله أن يُضمنَه موسراً كان أو مُعسراً، كما في الهداية٩: ٢٤٦، قال الخُجَندي: الإكراه لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والإيلاء والفيء فيه والإسلام، أمّا إذا أكره على العتق فأعتق صَحّ عتقه ويرجع بقيمته عنده على

وإن أكرهه على الزِّنا، وَجَب عليه الحدّ عند أبي حنيفة ﷺ، إلاّ أن يكرهَه السلطان، وقالا: لا يلزمه الحَدّ

(**وإن أكرهه على الزِّنا، وَجَب عليه الحدّ عند أبي حنيفة ﷺ، إلاّ أن يكرهَه السلطان**)(1)؛ لأنَّ غيرَ السلطان يمكن دفع ظلمه بالسلطان.

(**وقالا: لا يلزمه الحَدّ**)(2)؛ لوجود الإكراه حقيقة.

المكره، وفي الطلاق قبل الدخول يرجع عليه بما التزمه مِن~ نصف الصداق والمتعة إن كان المهرُ غيرَ مسمّىٰ، وإن كان بعد الدخول لا يرجع بشيء، وإن أكره علىٰ النكاح جاز العقد، فإن كان المُسمّىٰ مثل مهر المثل أو أقلّ جاز، ولا يرجع علىٰ المكره بشيء؛ لأنَّه عوَّضه مثل ما أخرجه عن ملكه، وإن كان أكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة، ويجب مقدار مهر المثل، ويصير كأنَّهما سميا ذلك المقدار، حتىٰ أنَّه ينتصف بالطلاق قبل الدخول، كما في الجوهرة٢: ٢٥٥.

(١) لأنَّ الإكراهَ لا يُتصوّرُ في الزّنا؛ لأنَّ الوطءَ لا يُمكنُ إلاّ بالانتشار، وهو لا يكون مع الخوف، وإنَّما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له، فكأنَّه زنىٰ باختياره، وليس كذلك المرأة إذا أُكرهت علىٰ الزِّنا، فإنَّها لا تُحَدُّ؛ لأنَّه ليس منها إلاّ التمكين وذلك يحصل مع الإكراه، وأَمّا إذا أكرهه السلطان ففيه روايتان إحداهما يجب به الحدّ، وبه قال زُفر ﷺ، والوجه فيه ما ذكرنا، والثانيةُ لا حَدّ عليه ويُعزَّر ويجب عليه المهر؛ لأنَّ السُّلطان لا يُمكن مغالبتُه ولا التظلُّمُ منه إلىٰ غيرِه، وفي البَزْدَويّ الكبير: إذا أكرهه السلطان علىٰ الزنا لا يسعه الإقدام عليه؛ لأنَّ فيه فساد الفراش وضياع النسل، وذلك بمنزلة القتل، كما في الجوهرة٢: ٢٥٥.

(٢) ويعزر سواء أكرهه السلطان أو غيره؛ لأنَّ الانتشار من طبع الإنسان فيحصل بغير اختياره، ثم يكره علىٰ المواقعة فيصحّ الإكراه، ويسقط الحدّ ويجب المهر؛ لأنَّ الوطءَ في ملكِ الغيرِ لا يخلو من حَدٍّ أو مهر، فإذا سقط الحدّ وَجَبَ المهر ولا يرجع به علىٰ الذي

قيل: هذا اختلاف زمان، وفي زمنه لم يقدر غير السلطان على الإكراه، وفي زمنهما تغيّر ذلك، وكثرت الظَّلمة.

وقال زُفَر ـ وهو قولُ أبي حنيفة ـ: الأولى أنَّه يلزمه الحدّ بكل حال؛ لأنَّ الانتشار لا يكون إلا بلذة، والخوف ينافي الالتذاذ.

(**وإذا أكره على الردّة، لم تبن امرأته منه**)[1]؛ لما ذكرنا أنَّه لا يصير مرتدّاً في الحقيقة إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان، والله أعلم.

***

أَكرهه، وإن أَكره عليه بحبسٍ أو قيدٍ أو ضربٍ لا يَخاف منه تلفاً، فليس له أن يفعلَ، فإن فعلَ فعليه الحَدّ؛ لأنَّ الحبس والقيد إكراه في الأموال والعقود، فأمّا المحظورات فلا إكراه فيها إلا بما يخاف منه تلف نفس أو عضو، كما في الجوهرة٢: ٢٥٥.

(١) لأنَّ الردةَ تتعلّق بالاعتقاد، ألا ترى أنَّه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر، وفي اعتقاده الكفر شكٌّ، فلا تثبت البينونةُ بالشكّ، فإن قالت المرأة: قد بنت منك، وقال هو: قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان، فالقول قوله استحساناً؛ لأنَّ اللفظَ غيرُ موضوع للفرقة، وهي بتبدّل الاعتقاد ومع الإكراه لا يدلّ على التبدُّل، فكان القولُ قوله، بخلاف الإكراه على الإسلام، حيث يصير به مسلماً؛ لأنَّه لمّا احتمل واحتمل رجحنا الإسلام في الحالين؛ لأنَّه يعلو ولا يُعلى، وهذا بيان الحكم، أَمّا فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعتقده فليس بمسلم، ولو أكره على الإسلام حتى حكم بإسلامه ثم رجع لم يقتل؛ لتمكن الشبهة، وهي دارئة للقتل، كما في العناية٩: ٢٥١.

كتابُ السِّير[1]

(الجهادُ فرضٌ على الكفاية[2])[3]؛ لقوله جل جلاله: ﴿قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ التوبة: ٢٩، وقوله جل جلاله: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ التوبة: ٤١ إلى غيرها من

---

(١) السير جمع سيرة، والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين: أحدهما: الطريقة، يقال: هما على سيرة واحدة: أي طريقة واحدة، والثاني: الهيئة، قال جل جلاله: ﴿سَنُعِيدُهَا سِيرَتَهَا ٱلْأُولَىٰ ﴿٢١﴾﴾ طه: ٢١: أي هيئتها، فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السِّير؛ لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيئاتهم ممّا لهم وعليهم، وأمّا الجهاد في اللغة فعبارةٌ عن بذل الجُهد وهو الوسع والطاقة، أو عن المبالغة في العمل من الجَهد، وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله جل جلاله بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك، كما في البدائع ٧: ٩٧.

(٢) لأنَّه ما فرض لعينه؛ إذ هو إفساد في نفسه، وإنَّما فرض؛ لإعزاز دين الله ودفع الشرّ عن العباد، فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين، كصلاة الجنازة ورد السلام، كما في الهداية ٥: ٤٣٨.

(٣) أي: بالقتال، فهو فرضُ كفاية ابتداءً، بأن يبدأ المسلمون بمحاربة الكفار، قال جل جلاله: ﴿وَقَـٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَـٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾ التوبة: ٣٦، فالجهاد ليس بتطوّع أصلاً على الصحيح، فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كلّ سنة مَرّة أو مَرّتين، وعلى الرعية إعانتُه، إلا إذا أخذ من الكفّار الخراج، فإن لم يبعث كان كلّ الإثم عليه، وهذا إذا غَلَبَ على ظنِّه أنَّه يكافؤهم وإلاّ فلا يُباح قتالهم، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٠، والدر المنتقى ١: ٦٣٢.

إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين، وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه، وقتالُ الكفّار واجبٌ وإن لم يبدؤنا بالقِتال

الآيات، وإنَّما كان فرضاً علىٰ الكفاية؛ لأنَّه لو وجب علىٰ الكافّة علىٰ التعيين لحَرِج الناس، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحج: ٧٨.

(**إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين**)؛ لأنَّ حكم الفرض علىٰ الكفاية هذا، (**وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه**)؛ لعموم الخطاب.

(**وقتالُ الكفّار واجبٌ وإن لم يبدؤنا بالقِتال**)[1]؛ لقوله جَلَّ جَلَالُه: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ التوبة: ٥، ولو لم يجب إلاّ بعد أن يبدؤنا كما قال الثوري رَضِيَ اللهُ عَنْه لكان ذلك لدفع شرِّهم، ولا يختلف الحال في ذلك بين المسلمين والكفّار.

---

(١) للعمومات الواردة في ذلك: كقوله جَلَّ جَلَالُه: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ التوبة: ٥، ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ البقرة: ١٩٣، ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ البقرة: ٢١٦ وغيرها، فإن قيل: العمومات معارضة بقوله جَلَّ جَلَالُه: ﴿فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ البقرة: ١٩١، فإنَّه يدلّ علىٰ أنَّ قتال الكفار إنَّما يجب إذا بدءوا بالقتال، أجيب: بأنَّه منسوخ، وبيانه: أنَّ رسول الله ﷺ كان في الابتداء مأموراً بالصفح والإعراض عن المشركين بقوله: ﴿فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ ﴿٨٥﴾﴾ الحجر: ٨٥، ﴿وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ ﴿١٠٦﴾﴾ الأنعام: ١٠٦، ثُمَّ أمر بالدعاء إلىٰ الدين بالموعظة والمجادلة بالأحسن بقوله جَلَّ جَلَالُه: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ ...﴾ النحل: ١٢٥ الآية، ثمّ أُذن بالقتال إذا كانت البداءة منهم بقوله جَلَّ جَلَالُه: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ ...﴾ الحج: ٣٩ الآية، وبقوله: ﴿فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ البقرة: ١٩١، ثم أمر بالقتال ابتداءً في بعض الأزمان بقوله جَلَّ جَلَالُه: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ...﴾ التوبة: ٥ الآية، ثمّ أمر بالبداءة بالقتال مطلقاً في الأزمان كلّها، وفي الأماكن بأسرها فقال جَلَّ جَلَالُه: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ ...﴾ البقرة: ١٩٣الآية، ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ ...﴾ التوبة: ٢٩ الآية، كما في العناية٥: ٤٤١.

ولا يجب الجهادُ على صبيٍّ، ولا امرأةٍ، ولا على الأعمى والمقعد والأقطع، فإن هَجَمَ العدوُ على بلدٍ، وَجَبَ على جميعِ المسلمين الدفع، تخرجُ المرأةُ بغيرِ إذن زوجها

(**ولا يجب الجهادُ على صبيٍّ**)؛ لأنَّه غيرُ مخاطب، (**ولا امرأةٍ**)؛ لأنَّ حَقَّ الزوج مُقدَّمٌ على فرض الكفاية، (**ولا على الأعمى والمقعد والأقطع**)[1]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ ...﴾ النور: ٦١ الآية.

(**فإن هَجَمَ العدوُ على بلدٍ، وَجَبَ على جميعِ المسلمين الدفع**[2]، **تخرجُ المرأةُ بغيرِ إذن زوجها**)[3]؛لأنَّ الفرضَ صار عيناً كالصّلاة والصوم، وفرض العين مقدّم على حقّ الزوج.

---

(١) فالمقعد والأقطع عاجزون؛ ولهذا سقط عنهم فرضُ الحَجّ، وسواء كان أقطع الأصابع أو أشلّ؛ ولأنَّه يحتاج في القتال إلى يد يضرب بها ويد يتقي بها، كما في الجوهرة٢: ٢٥٧.

(٢) أي: إذا هجم الكفار على ثغر مِنَ الثغور، فإنَّ الجهاد يصير فرض عين على مَن كان يقرب منه، وهم يقدرون على الجهاد، وأما على مَن ورائهم، فإذا بلغ الخبر إليهم يصير فرض عين عليهم إذا احتيج إليهم، بأن خيف على مَن كان يقرب منهم، بأنَّهم عاجزون عن المقاومة، أو بأن لم يعجزوا، ولكن تكاسلوا، ثمَّ وثمَّ إلى أن يصيرَ فرض عين على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٠.

(٣) لأنَّ منافعَ المرأة في حقّ العبادات المفروضة عيناً مستثناة عن ملك الزوج شرعاً، كما في الصوم والصلاة، وكذا يُباح للولد أن يخرجَ بغير إذن والديه؛ لأنَّ حَقّ الوالدين لا يظهر في فروض الأعيان، كالصوم والصلاة، كما في البدائع٧: ٩٨.

وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينةً أو حصناً، دعوهم إلى الإسلام، فإن أَجابوهم كَفّوا عن قتالهم، وإن امتنعوا، دعوهم إلى أداء الجزية، فإن بذلوها، فلهم ما للمسلمين

وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينةً أو حصناً، دعوهم إلى الإسلام[1]، **فإن أَجابوهم كَفّوا عن قتالهم)**؛ لقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس...»[2] الحديث.

(**وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية**[3]، **فإن بذلوها، فلهم ما للمسلمين**

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: (ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم) في مسند أحمد١: ٢٣٦، وصححه الأرنؤوط، والمعجم الكبير١١: ١٣٢.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (أُمرت أن أُقاتل الناس حتى يشهدوا أنَّ لا إلـه إلا الله، وأنَّ محمّداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلـك عصـموا منّـي دماءهم وأموالهم إلا بحقّ الإسلام وحسابهم على الله) في صحيح البخاري١: ١٧، وصحيح مسلم ١: ٥١.

(٣) لقوله جل جلاله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ التوبة: ٢٩، وعن بريدة رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ إذا أمَّر أمير على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا مَن كفرَ بـالله، اغـزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلـوا وليـداً، وإذا لقيـت عـدوك مـن المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال (أو خلال) فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكـفَّ عـنهم، ثـمّ ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكـفّ عـنهم .... فـإن هـم أبـوا فسـلهم الجزية، فإن هم أَجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم، فإن هم أبـوا فاسـتعن بـالله وقـاتلهم ...) في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٦، ومسند أحمد ٥: ٣٥٨.

وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينةً أو حصناً، دعوهم إلى الإسلام، فإن أَجابوهم كَفّوا عن قتالهم، وإن امتنعوا، دعوهم إلى أداء الجزية، فإن بذلوها، فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم

(وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينةً أو حصناً، دعوهم إلى الإسلام[1]**، فإن أَجابوهم كَفّوا عن قتالهم)**؛ لقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس...»[2] الحديث.

(وإن امتنعوا، دعوهم إلى أداء الجزية[3]**، فإن بذلوها، فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم)**؛ لقول علي ﵁: «إنَّما بذلوا الجزية؛ لتصير دمائهم كدمائنا

---

(١) فعن ابن عباس ﵄: (ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم) في مسند أحمد١: ٢٣٦، وصححه الأرنؤوط، والمعجم الكبير١١: ١٣٢.

(٢) فعن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: (أُمرت أن أُقاتل الناس حتى يشهدوا أنَّ لا إله إلا الله، وأنَّ محمّداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا منّي دماءهم وأموالهم إلا بحقّ الإسلام وحسابهم على الله) في صحيح البخاري١: ١٧، وصحيح مسلم ١: ٥١.

(٣) لقوله ﷻ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ التوبة: ٢٩، وعن بريدة ﵁: (إنَّ رسول الله ﷺ إذا أمَّر أمير على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا مَن كفرَ بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال (أو خلال) فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم، ثمّ ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم .... فإن هم أبوا فسلهم

وأموالهم كأموالنا»[1].

(**ولا يجوز أن يقاتل مَن لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلا بعد أن يدعوه**)[2]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾﴾ الإسراء: ١٥.

(**ويُستحبُّ أن يدعو مَن بلغته الدعوة**)[3]؛ لجواز أن يُسلموا، فيستغني عن قتالهم، (**ولا يجب ذلك**)؛ لأنَّه ﷺ: «أغار على بني المصطلق وهم غَارُّون وأنعامُهم

الجزية، فإن هم أَجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم ...) في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٦، ومسند أحمد ٥: ٣٥٨.

(١) قال صاحب نصب الراية٣: ٣٨١: «غريب»، ولكنَّه أخرج عن عليّ رضي الله عنه بلفظ: «مَن كان له ذمتُنا فدمُهُ كدمِنا وديته كديتنا»، في سنن الدارقطني٣: ١٤٧، وسنن البيهقي الكبير٨: ٣٤، ومسند الشَّافِعيّ ص٣٤٤.

(٢) لأنَّهم بالدعوة إليه يعلمون أنا نقاتلهم على الدِّين لا على شيء آخر مِنَ الذراري وسلب الأموال، فلعلّهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال، ومَن قاتلهم قبل الدعوة يأثم؛ للنهي عنه، ولا يغرم؛ لأنَّهم غيرُ معصومين بالدِين أو الإحراز بالديار، فصار كقتل من لا يقاتل منهم، كما في التبيين٣: ٢٤٣.

(٣) أي: ندعو استحباباً مَن بلغته الدعوة؛ مبالغة في الإنذار، ولا يجب ذلك؛ لما رُوي عن البَراء بن عازب رضي الله عنه أنَّه قال: «بعث رسول الله ﷺ رهطاً من الأنصار إلى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلاً فقتله وهو نائم» رواه أحمد والبُخاري، وقال في المحيط: قالوا: تقديم الدعوة إلى الإسلام على القتال كان في ابتداءِ الإسلامِ حين لم ينتشر الإسلام ولم يستفض، وأمّا بعدما انتشر واستفاض وعَرَفَ كلُّ مشرك إلى ماذا

وإن أَبوا، استعانوا بالله تعالى عليهموحاربوهم، ونصبوا عليهم المناجيق وحرَّقوهم، وأَرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أَشجارهم، وأَفسدوا زرعهم

تُسقى على الماء»[1].

(**وإن أَبوا، استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم**[2]**، ونصبوا عليهم المناجيق وحرَّقوهم، وأَرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أَشجارهم، وأَفسدوا زرعهم**).

والأصل في ذلك: قوله جل جلاله: ﴿**وَلَا يَطَـُٔونَ مَوۡطِئٗا يَغِيظُ ٱلۡكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنۡ عَدُوّٖ نَّيۡلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٞ صَٰلِحٌۚ** ...﴾ التوبة: ١٢٠ الآية، وقوله جل جلاله: ﴿**مَا قَطَعۡتُم مِّن لِّينَةٍ أَوۡ تَرَكۡتُمُوهَا قَآئِمَةً** ...﴾ الحشر: ٥ الآية.

يدعى، يَحِلّ له القتال قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كلّ مشرك، وهذا صحيح ظاهر؛ فعن أنس رضي الله عنه: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا غزا قوماً لم يُغِرْ حتى يصبح فإن سمع أذاناً أمسك وإن لم يسمع أغار بعدما يصبح» رواه أحمد والبُخاري، والإغارة لا تكون بعد الإعلام، فإذا كان ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم لاشتهار الإسلام، فما ظنّك في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد؛ ولأنَّهم لو اشتغلوا بالدعوة ربّما يتحصنون فلا يقدر عليهم، كما في التبيين٣: ٢٤٣.

(١) فعن ابن عون قال: كتبت إلى نافع فكتب إليَّ: (أنَّ النبيّ صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غَارُّونَ، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية، حدثني به ابن عمر رضي الله عنهما وكان في ذلك الجيش) في صحيح البُخاري٢: ٨٩٨، وصحيح مسلم٣: ١٣٥٨.

(٢) لأنَّه جل جلاله هو الناصر لأوليائه، والمدمرُ على أعدائه، فيستعان به في كلِّ الأمور، كما في البحر٥: ٨٢.

....

واللينة: النخلة، وقد نَصَبَ النبيّ ﷺ المنجنيق على الطائف، وقطع كرومهم، وأحرق قصر عوف بن مالك[1].

---

(١) أَمّا نصبُ المجانيق؛ فلأنَّه ﷺ نصبها على الطائف، فعن ثور بن يزيد: «أنَّ النبي ﷺ نَصَبَ المنجنيق على أهل الطائف» في سنن الترمذي ٥: ٩٤، وعن مكحول: «أنَّ النبي ﷺ نَصَبَ المنجنيق على أهل الطائف» في سنن البيهقي الصغير ٣: ٣٨٩، وقال الزيلعي في نصب الراية ٣: ٣٨٣: «ورواه ابن سعد في «الطبقات» أخبرنا قبيصة بن عقبة ثنا سفيان الثوري عن ثور بن يزيد عن مكحول، فذكره، وزاد: أربعين يوماً، ورواه العقيلي في «ضعفائه» مسنداً من حديث عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن أبي صادق عن علي ؓ، قال: «نَصَبَ رسول الله ﷺ المنجنيق على أهل الطائف»، انتهى. وقال الواقدي في «كتاب المغازي»: وقال سلمان الفارسي يومئذ: يا رسول الله، أرى أن تنصب عليهم المنجنيق، فإنا كنا بأرض فارس ننصب المناجيق على الحصون، فنصيب من عدونا، وإن لم يكن منجنيق طال المقام، فأمره رسول الله ﷺ، فعمل منجنيقاً بيده، فنصبه على حصن الطائف، ويقال: قدم بالمنجنيق يزيد بن ربيعة، وقيل: غيره».
وأمّا التحريق ونحوه؛ فلأنَّه ﷺ أحرق البُويرة؛ فعن ابن عمر ؓ: (إنَّ رسول الله ﷺ حرَّق نخل بني النضير وقطع، وهي البُوَيْرَةُ، فأنزل الله ﷻ: ﴿ **مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ۝٥** ﴾ الحشر: ٥) في صحيح البخاري ٤: ١٨٥٢، وصحيح مسلم ١: ١٣٦٥.

وأرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أشجارهم، وأفسدوا زروعهم؛ لأنَّ في جميع ذلك إلحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم، فيكون مشروعاً، أطلق في الأشجار، فشمل المثمرة وغيرها، كما في البدائع، وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء،

ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أَسير أو تاجر، وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأَسارى، لم يكفوا عن رميهم، ولكن يقصدون بالرمي الكفّار دون المسلمين، ولا بأس بإخراج النِّساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً

(**ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أَسير أو تاجر**)؛ لأنَّ قتلَهم واجب، فكون مَن لا يجوز قتله فيهم لا يسقطه، كما لا يسقطه الذراري والنِّسوان، (**وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأَسارى لم يكفوا عن رميهم، ولكن يقصدون بالرمي الكفّار دون المسلمين**)[1]؛ لأنَّه يؤدّي إلى أن يتخذوا ذلك ذريعةً إلى إبطال قتالهم أصلاً، وفي ذلك من الفَساد ما لا يخفى.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوز رميهم إلاّ إذا ابتدؤوا، وفي ذلك إباحة قتل المسلمين برمي الكفّار، وأنَّه لا يجوز.

(**ولا بأس بإخراج النِّساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً**

وقَيَّدَه في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظنّ أنَّهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظاهر أنَّهم مغلوبون وأنَّ الفتحَ بادٍ، كُرِه ذلك؛ لأنَّه إفساد في غير محلّ الحاجة وما أبيح إلا لها، كما في البحر٥: ٨٢.

(١) أي: إذا كان فيهم مسلم أسير لا يكفوا عن رميهم، بل يرموا مقصودين بالرمي؛ لأنَّه يلزمه التمييز نيّةً إذا لم يقدر على التمييز فعلاً؛ إذ الطاعة بقدر الطاقة، وأمّا لو تترَّسوا بالمسلمين، فإنّنا إذا امتنعنا لأجلهم انسدّ هذا الباب؛ ولأنَّ فيه دفع الضرر العام، وما أَصبنا منهم لا دية علينا ولا كَفّارة؛ لأنَّ الجهادَ فرض، وَمِن ضرورة إقامته سقوط الضمان، كما في شرح ابن ملك ق٩١/ ب.

يؤمن عليه)؛ لأنَّ الظاهر هو النُّصرة، قال ﷺ: «لن يغلب اثنا عشر ألفاً عن قلّة»[1]، إذا كانت كلمتهم واحدة، **(ويُكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها)**[2]؛ لجواز أن يغلبوا، فتقع المصاحفُ[3] والنِّساءُ في أيدي الكفرة، فيؤدّي إلى القبح.

(ولا تُقاتل المرأةُ إلاّ بإذن زوجها، إلاّ أن يَهْجِم العدو)[4]، وقد بَيَّنّاه.

---

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ لأكثم بن الجون الخزاعي: (يا أكثم، اغز مع غير قومك يحسن خلقك وتكرم على رفقائك، يا أكثم خير الرفقاء أربعة وخير السرايا أربعمئة وخير الجيوش أربعة آلاف، ولن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلّة) في سنن ابن ماجه٢: ٩٤٤، وصحيح ابن حبان١١: ١٧، وعن ابن عباس رضي الله عنه في سنن أبي داود ٣: ٣٦، وسنن الترمذي ٤: ١٢٥.

(٢) لأنَّه فيه تعريض المصحف للاستخفاف، وتعريض المرأة للضياع والفضائح، وإن لم يخف عليهما فلا بأس بإخراج العجائز؛ للخدمة مِنَ الطبخ والخبز ومعالجة المرضى وغير ذلك، وأما الشواب منهنّ فقرارهنّ في البيوت أسلم، والأولى أن لا يخرجوهنّ أصلاً، فإن تحقَّقت الضرورة يخرج الإماء دون الحرائر، كما في منحة السلوك ٣: ٥٧.

(٣) فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو» في صحيح البخاري ٤: ٥٦، وصحيح مسلم ٣: ١٤٩٠.

(٤) لأنَّه حينئذٍ يصير فرضُ عينٍ، كالصلاة والصوم، كما في الجوهرة٢: ٢٥٩.

(وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا، ولا يغلّوا[1]، ولا يمثِّلوا[2]، ولا يقتلوا

---

(١) الغدر: الخيانة ونقض العهد، والغلول: السرقة مِنَ المغنم والخيانة فيه، بأن يمسك شيئاً لنفسه ولا يظهره، كما في الجوهرة٢: ٢٥٩، قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ٣: ٢٤٢: «قال ﷺ: (الحرب خدعة) في صحيح البخاري ٣: ١٣٢١، فيشتبه على النَّاس التَّفرقةُ بين الغدرِ وبين خدعةِ الحرب. فأقول: ما دامَت الحربُ قائمةً لا يحرمُ الخداع، بأن نريَهم أنَّا لا نحارِبُهم في هذا اليوم حتَّى أمنوا فنحاربُهم فيه، أو نذهبَ إلى صوبٍ آخر حتَّى غفلوا فنأتيهم بياتاً، ونحو ذلك، بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرارٌ على أن لا نتحاربَ في هذا اليوم حتَّى أمنوا، فإنَّه لا تجوزُ المحاربة؛ لأنَّ هذا استئمان وعهد، فالمحاربةُ نقضُ العهد، وهذا ليس مِنْ خداعِ الحرب، بل خداعٌ في حالِ السِّلم، فيكون غدراً».

(٢) وهو أن يقطعوا أطراف الأسارى أو أعضاءهم: كالأذن والأنف واللسان والأصبع ثم يقتلوهم أو يخلوا سبيلهم، وقيل: هو أن يقطعوا رءوسهم ويشقوا أجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم، وهذا كلُّه لا يجوز، وإنَّما تكره المثلة بعد الظفر بهم، أما قبله فلا بأس بها، كما في الجوهرة٢: ٢٥٩؛ فعن أنس رضي الله عنه: (إنَّ ناساً مِنْ عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم، وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم، فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرّة حتى ماتوا) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٥، وصحيح مسلم ٣: ١٢٩٦، فإنَّها منسوخة بقول النبي ﷺ: (لاَ تَغُلُّوا وَلاَ تَغْدِرُوا وَلاَ تُمَثِّلُوا) في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٧، وفي المُثْلَةِ تغيرُ خلقِ الله تعالى، فتحرم، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٢، ومنتهى النقاية ٣: ٢٤٢.

امرأةً[1]**، ولا شيخاً فانياً، ولا صبيّاً**[2]**، ولا أَعمى، ولا مقعداً)**[3]؛ لحديث سلمان بن بريدة عن أبيه أنَّ النبيّ ﷺ قال: «لا تغدروا ولا تغلوا»[4]، وقال ﷺ: «أدرك خالداً،

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (وُجِدَت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النِّساء والصِّبيان) في صحيح البخاري٣: ١٠٩٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣٦٤.

(٢) فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال ﷺ: (انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملّة رسول الله، ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأةً، ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا، وأحسنوا إنَّ الله يحبّ المحسنين) في سنن أبي داود ١: ٤٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٥٣، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧: ٥٧٤.

(٣) لأنَّ هؤلاء ليسوا مِنْ أهل القتال، إلا إذا قاتلوا أو حَرَّضوا على القتال وكانوا ممّن يُطاع فلا بأس بقتلهم، ثمّ إذا قتل أحد هؤلاء عمداً أو خطأً فلا ضمان عليه، ولم يكن عليه دية ولا كفّارة، إلا أنَّه يُكره إذا كان عمداً وعليه الاستغفار، وإذا لم يجز قتلهم ينبغي أن يؤسروا ويحملوا إلى دار الإسلام إذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم في دار الحرب؛ لأنَّ النساء إذا تركن تَقوى بهم أهل الحرب، وكذا الصبيان يبلغون فيقاتلون، وكذا المعتوه والأعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل لا يتركون في دار الحرب؛ لأنَّهم يطئون النساء فينسلون، وفي ذلك تكثير عدد الكفّار، وكذا يجوز قتل الأخرس والأصم وأقطع اليد اليسرى وأقطع إحدى الرجلين؛ لأنَّه يمكنه أن يقاتل بيمينه ويمكن الآخر أن يقاتل راكباً، وكذا المرأة إذا قاتلت يجوز قتلها؛ لأنَّها إذا قاتلت صارت كالرجل، كما في الجوهرة٢: ٢٥٩.

(٤) فعن بريدة رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ إذا أَمَّرَ أمير على جيش أو سرية أوصاه فيخاصته بتقوى الله ومن معه مِنَ المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا

إلا أن يكون أحد هؤلاء ممّن له رأي في الحرب، أو تكون المرأة ملكة، ولا يقتلوا مجنوناً

وقل له: لا تقتلنّ امرأةً ولا عسيفاً»[1]، ولا أعمىٰ وزَمِن[2] عاجز، (**إلا أن يكون أحد هؤلاء ممّن له رأي في الحرب**[3]، **أو تكون المرأة ملكة**)[4]؛ لأنَّ الضرر حينئذٍ أكثر من ضرر المقاتل بنفسه، وقد «قتل النبيّ ﷺ أمّ قرفة»[5].

(**ولا يقتلوا مجنوناً**)؛ لأنَّه غيرُ مكلّف كالصبيّ.

مَن كفرَ بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً...) في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٦، ومسند أحمد ٥: ٣٥٨.

(١) فعن رباح بن ربيع ﷺ، قال: (كنّا مع رسول الله ﷺ في غزوة فرأىٰ الناس مجتمعين علىٰ شيء، فبعث رجلاً فقال: انظر علام اجتمع هؤلاء، فجاء فقال: علىٰ امرأة قتيل، فقال: ما كانت هذه لتقاتل، قال: وعلىٰ المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلاً فقال: قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيفاً) في سنن أبي داود٢: ٦٠، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٩: ١٣٩.

(٢) في الأصل: «والزمن».

(٣) أي: إذا كان أحد مِنْ هؤلاء مقاتلاً أو ذا رأي في الحرب فإنَّه يقتل؛ فعن أبي بردة ﷺ، قال: (لما فرغ النبي ﷺ مِنْ حُنين بعث أبا عامر علىٰ جيش إلىٰ أوطاس فلقي دريد بن الصمة وهزم الله أصحابه) في صحيح البخاري٤: ١٥٧١، وصحيح مسلم ٤: ١٩٤٣، وكان دريد ابن مئة وعشرين سنة، وقيل: ابن مئة وستين سنة؛ لأنَّه كان صاحب رأي وهو أعمىٰ، كما في المنحة ٣: ٦٠.

(٤) لأنَّ المرأة إذا كانت مَلِكة تقتل؛ لما في قتلها من كسر شوكتهم، كما في المنحة ٣: ٥٩.

(٥) فعن أبي بكر ﷺ: «أنَّه أتي بأم قرفة الفزارية، وكانت قد ارتدت عن الإسلام، فأمر بها فقتلت» في معرفة السنن١٣: ٤١٥، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢٠٤.

وإن رأى الإمامُ أن يُصالحَ أَهل الحرب أو فريقاً منهم وكان في ذلك مصلحةً للمسلمين فلا بأس به، فإن صالحَهم مُدّةً ثُمَّ رأى أنَّ نقضَ الصلح أَنفع للمسلمين نَبَذَ إليهم

(**وإن رأى الإمامُ أن يُصالحَ أَهل الحرب أو فريقاً منهم وكان في ذلك مصلحةً للمسلمين فلا بأس به**)(1)؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ الأنفال: ٦١، وقد «وادع النبيُّ ﷺ أهلَ مَكّة عام الحديبية»(2).

(**فإن صالحَهم مُدّةً ثُمَّ رأى أنَّ نقضَ الصلح أَنفع للمسلمين نَبَذَ إليهم**

---

(١) سواء كان بلا أخذ شيء، أو بأن يأخذ منهم مالاً، أو بأن يعطي لهم مالاً، وهـذا إذا خيف هلاك المسلمين؛ لأنَّ الصلح جهاد في المعنىٰ إذا كان فيه مصلحة؛ إذ المقصود من الجهاد دفع الشرّ، ودفع الشرّ والهلاك عن المسلمين واجب بأي طريق أمكن، وإذا لم يخف الهلاك فلا يعطيهم مالاً؛ لما فيه من إلحاق الذلّة بالمسلمين، كما في المنحة٣: ٦٢، والهدية ص١٨٤.

(٢) فعن عروة بن الزبير، عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم: «أنَّهم اصطلحوا علىٰ وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيهن الناس، وعلىٰ أنَّ بيننا عيبة مكفوفة، وأنَّه لا إسلال ولا إغلال» في سنن أبي داود ٣: ٨٦، وفي مسند أحمد ٣١: ٢١٢ مطولاً بقصة الفتح قال: ودعا رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال له رسول الله ﷺ: «اكتب بسم الله الرحمن الرحيم» فقال سهيل بن عمرو: لا أعرف هذا، ولكن اكتب باسمك اللهم، فقال له رسول الله ﷺ: «اكتب باسمك اللهم، هذا ما صالح عليه محمد رسول الله سهيل بن عمرو» فقال سهيل بن عمرو: لو شهدت أنَّك رسول الله لم أقاتلك، ولكن اكتب: هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو علىٰ وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيها الناس، ويكف بعضهم عن بعض. ودلائل النبوة للبيهقي ٤: ١٤٥.

وقاتله، فإن بدؤوا بخيانةٍ، قاتلهم ولم ينبذ إليهم إن كان ذلك باتفاقهم وقاتلهم)[1]؛لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ ﴾ الأنفال: ٥٨.

(فإن بدؤوا بخيانةٍ، قاتلهم ولم ينبذ إليهم إن كان ذلك باتفاقهم)[2]؛لأنَّهم لَمَّا أَخلّوا بشرائط العهد فقد نقضوا، كالذميّ إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب.

---

(١) أي: يجوز للإمام نقض الصلح بعد إعلامهم إذا رأى في نقضه مصلحة للمسلمين، لكن بشرط إعلامهم بذلك؛ لئلا تكون خيانة، وهذا إذا كان الصلح لمدة لم تنقضِ، وأما إذا انقضت المدة، فإنَّ الصلح يبطل بمضيها، كما في المنحة ٣: ٦٣، ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ إلى جميعهم، ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته؛ لأنَّ بذلك ينتفي الغدر، كما في الجوهرة٢: ٢٦٠.

(٢) فعن موسى بن عقبة، قال: «إنَّ بني نفاثة من بني الديل أغاروا على بني كعب وهم في المدة التي بين رسول الله ﷺ وبين قريش، وكانت بنو كعب في صلح رسول الله ﷺ، وكانت بنو نفاثة في صلح قريش، فأعانت بنو بكر بني نفاثة وأعانتهم قريش بالسلاح والرقيق واعتزلتهم بنو مدلج وأوفوا بالعهد، قال: ويذكرون أنَّ ممن أعانهم صفوان بن أمية، وشيبة بن عثمان، وسهيل بن عمرو، فأغارت بنو الديل على بني عمرو، وعامتهم زعموا أنَّ النساء والصبيان وضعفاء الرجال فأثخنوهم وقتلوا منهم حتى أدخلوهم دار بديل بن ورقاء بمكة، قال: فخرج ركب من بني كعب حتى أتوا رسول الله ﷺ وذكروا له الذي أصابهم وما كان من قريش عليهم في ذلك والذي أعانوا به عليهم ، ثم ذكر جهاز النبي ﷺ ودخول أبي بكر رضي الله عنه، قال: فقال يا رسول الله، أتريد أن تخرج مخرجاً؟ قال: «نعم»، قال: لعلك تريد بني الأصفر؟ قال: «لا»، قال: أفتريد أهل نجد؟ قال: «لا»، قال: فلعلك تريد قريشاً؟ قال: «نعم»، قال: أليس بينك وبينهم مدة؟ قال: «ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب؟» وأذن رسول الله ﷺ في الناس بالغزو، في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٣٩١، وفي مغازي الواقدي ٢: ٧٩٦: «إنَّهم غدروا ونقضوا العهد، فأنا غازيهم، وقال لأبي بكر: اطو ما ذكرت لك». ولأنَّهم حينئذٍ يصيرون ناقضي العهد، وإذا كانت الموادعة على وقت معلوم فمضى الوقت، فقد بطل العهد بغير نبذ، فلا بأس

ولا بأس أن يعلف العسكر في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، ويستعملوا الحطب، ويدهنوا بالدهن، ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح، كلّ ذلك بغير قسمة، ولا يجوز أن يبيعوا شيئاً من ذلك، ولا يتموّلونه

(**ولا بأس أن يعلف العسكر في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، ويستعملوا الحطب، ويدهنوا بالدهن، ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح، كلّ ذلك بغير قسمة**)؛ لما رُوِي أنَّ أميرَ الجيش بالشام كتب إلى عمر رضي الله عنه: «إنّا دخلنا إلى أرض كثيرة الطعام، وإنّي كرهت أن أقدم على شيء إلا بأمرك، فكتب إليه: مرهم فليأكلوا وليعلفوا، ولا يبيعوا بذهب ولا فضّة، ومَن باع شيئاً بذهب أو فضة فعليه الخمس»[1].

(**ولا يجوز أن يبيعوا شيئاً من ذلك، ولا يتموّلونه**)[2]؛ لتعلّق حقّ جميع الغانمين به.

أن يَغير المسلمون عليهم بعد ذلك؛ لأنَّ المؤقت يبطل بمضي الوقت، ومَن كان منهم دخل إلينا بتلك الموادعة فمضت المدّة وهو في دارنا، فهو آمن حتى يعود إلى مأمنه ولا يحل دمه ولا سبيه، كما في الجوهرة٢: ٢٦٠.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه) في صحيح البخاري ٣: ١١٤٩، وعن القاسم مولى عبد الرحمن، عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (كنا نأكل الجزر في الغزو ولا نقسمه، حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا منه ممتلئة) في المعرفة١٤: ٢٩٦، والسنن الصغير٧: ٤٨٨، وسنن سعيد بن منصور٢: ٢٧٢، وسنن البيهقي الكبير٩: ٦١.

(٢) أي: يبيعونه بالعروض، كما في العناية٥: ٤٩١؛ إذ لا يباح الانتفاع ببيع شيء من المغنم قبل القسمة ولا بادخاره حتى لو باعه ردّ الثمن إلى المغنم، كما في هدية الصعلوك ص١٨٦؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغنائم حتى تقسم) في سنن أبي داود٢: ٢٧٣، ومسند أحمد٢: ٣٨٧، وحسنه الأرنؤوط.

وَمَن أَسلم منهم، أَحرز بإسلامِه: نفسَه، وأولادَه الصِّغار، وكلَّ مال هو في يده، أو وديعة في يدِ مسلم أو ذمي، وإن ظهرنا على الدار، فعقارُه فيءٌ

(**ومَن أَسلم منهم، أَحرز بإسلامِه: نفسَه، وأولادَه الصِّغار، وكلَّ مال هو في يده، أو وديعة في يدِ مسلم أو ذمي**)[1]؛ لأنَّ نفسَه صارت معصومة بالإسلام، وكذلك أولاده الصغار صاروا مسلمين بإسلامه، وماله في يده حكماً، فلا يثبت فيه حكم الفيء.

(**وإن ظهرنا على الدار، فعقارُه فيءٌ**)[2]؛ لأنَّه تبع للدار.

---

(١) لوجود العاصم وهو الإسلام، فلا يجوز قتله؛ لأنهما جزاء الكفر ابتداء أو لدفع الشرّ، كما في التبيين٣: ٢٥٣.

(٢) لأنَّ العقارَ بقعةٌ مِنْ دار الحرب في يد أهل الدار، فلم يكن في يده حقيقة فكانت غنيمة، والزرعُ إذا كان غيرَ محصود فحكمُه حكم العقار، قال الخجنديرضي الله عنه: ما كان منقولاً فهو له كالدراهم والثياب، ولا يكون فيئاً، وأمّا ما كان غيرَ منقول كالدور والعقار والزرع غير المحصود فهو فيء عندهما، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: المنقول وغير المنقول سواء ولا يكون فيئاً، كما في الجوهرة٢: ٢٦١.

(ولا ينبغي أن يبيعَ السلاح من أهل الحرب، ولا يُجَهِّزَ إليهم)[1].

---

(١) أي: لا فرق في ذلك بين ما قبل الموادعة وبين ما بعدها؛ لأنَّها على شرفِ الانقضاء أو النقض، وهذا لأنَّهم يتقوون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين، وقد أُمرنا بكسر شوكتهم، وقتل مقاتلتهم؛ لدفع فتنة محاربتهم، كما قال الله ﷻ: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ ﴾ البقرة: ١٩٣، فعرفنا أنَّه لا رخصة في تقويتهم على محاربة المسلمين، وإذا ثبت هذا في الكراع والسلاح ثبت في السبي بطريق الأولى؛ لأنَّه إمّا أن يُقاتل بنفسه أو يكون منهم مَن يقاتل، وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بآلة القتال، كما في مختصر الطحاوي ٤٤٢، والمبسوط٤: ١٤١٠، بخلاف الطعام والشراب، لكنَّه خلاف الأولى؛ وإن كان القياس أن يمنعَ مِنْ حملِه إلى دارِ الحرب؛ لأنَّه به يحصل التقوّي على كلّ شيء، والمقصود إضعافه، ولأنَّ المسلمَ مندوبٌ أن يستبعدَ مِنَ المشركين، قال ﷺ: (لا تستضيئوا بنار المشركين) في سنن البيهقي الكبير٨: ١٢٧، وسنن النسائي٨: ١٧٦، ومسند أحمد٣: ٩٩، وقال ﷺ: (أنا بريء من كلّ مسلم مع مشرك، لا تراءى نارهما) في المعجم الكبير ٤: ١١٤، وسنن البيهقي الكبير٩: ١٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٤٥، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٢٢٥، وفي حمل الأمتعة إليهم للتجارة نوع مقاربة معهم، ولأنَّهم يتقوون بما يحمل إليهم من متاع أو طعام، وينتفعون بذلك، فالأولى ألا يفعل، إلا أنا عرفنا جواز نقل الطعام إليهم بالنصّ، وهو حديث ثمامة ﵁، فعن أبي هريرة ﵁ أنَّه ذكر قصة إسلام ثمامة ﵁، وفي آخره قوله لأهل مكة حين قالوا له: (أصبوت؟ فقال: إني والله ما صبوت، ولكني أسلمت وصدَّقت محمداً وآمنت به، وأيم الذي نفس ثمامة بيده لا تأتيكم حبة من اليمامة ـ وكانت ريف مكة ما بقيت ـ حتى يأذن فيها محمد ﷺ، وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتبَ إلى ثمامة يحمل إليهم الطعام، ففعل رسول الله ﷺ) في سنن

ولا يُفادون بالأسارى المسلمين عند أبي حنيفة ﷺ)[1]؛ لأنَّ فيه تقوية الكُفّار، وإعانة على الإسلام.

البيهقي الكبير ٩: ٦٦؛ ولأنَّ المسلمين يحتاجون إلى بعض ما في ديارهم مِنَ الأدوية والأمتعة، فإذا منعناهم ما في ديارنا فهم يمنعون أيضاً ما في ديارهم؛ ولأنَّ التاجر إذا دخل إليهم ليأتي المسلمين بما ينتفعون به مِنْ ديارهم، فإنَّه لا يجد بداً من أن يحمل إليهم بعض ما يوجد في ديارنا، فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك، كما في المبسوط ٤: ١٤١٠، والمحيط ١: ١٣٥.

(١) أي: ولا يُخلي الإمام سبيل أسراهم بأخذ المال منهم، ولا يفتدي بهم مَن أُسروا مِنّا؛ لأنَّ في ذلك تقويتهم على المسلمين وعودهم حرباً علينا، ودفع شرّ حربهم خير من تخليص الأسير المسلم؛ لأنَّه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقّه غير مضاف إلى صنعنا، والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضاف إلينا، قال ﷻ: ﴿ **مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ** ﴾ الأنفال: ٦٧، وهذا جرى مجرى النهي العام، وهذا عند أبي حنيفة ؓ، كما في الهداية ص١٨٥، وشرح ابن ملك ق٩٣/أ.

وقالا: يُفادى بهم أَسارى المسلمين، ولا يجوز المَنَّ عليهم، وإذا فتح الإمامُ بلدةً عنوةً، فهو بالخيارِ: إن شاء قسمه بين الغانمين، وإن شاءَ أقرَّ أهله عليه، ووضع عليهم الجزية، وعلى

(وقالا) والشَّافِعيّ رضي الله عنه: **(يُفادى بهم أَسارى المسلمين)**؛ لحديث عمران بن الحصين رضي الله عنه: «فادىٰ رسول الله ﷺ رجلين من المسلمين برجلين من المشركين»[1]، أمّا المفاداةُ بالمال فلا تجوز إلا في رواية عن مُحمَّد في «السير الكبير»: أنَّه لا بأس بها إذا كان بالمسلمين حاجة وضرورة إلىٰ المال[2].

(ولا يجوز المَنَّ عليهم)[3]؛ لأنَّ فيه إبطال حَقّ الغانمين.

(وإذا فتح الإمامُ بلدةً عنوةً، فهو بالخيارِ: إن شاء قسمه بين الغانمين)؛ كما «فعل النبيّ ﷺ بخيبر»[4]، **(وإن شاءَ أقرَّ أهله عليه، ووضع عليهم الجزية، وعلى**

---

(١) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه: (إنَّ النبيّ ﷺ فدىٰ رجلين مِنَ المسلمين برجل مِنَ المشركين) في سنن الترمذي٤: ١٣٥، ومسند أحمد٤: ٤٢٧، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٦٠، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٩: ١١٥.

(٢) في شرح السير الكبير ص١٦٥١.

(٣) المراد بالمَنّ عليهم: هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجاناً مِنْ غير استرقاق ولا ذمّة ولا قتل، كما في العناية٥: ٤٧٥.

(٤) فعن ابن شهاب رضي الله عنه، قال: (خَمَّسَ رسولُ الله ﷺ خيبر، ثمّ قسم سائرها علىٰ مَن شهدها ومن غاب عنها مِنْ أَهل الحديبية) في سنن أبي داود ٢: ١٧٦، والمجتبىٰ ٧: ١٣٢، ومصنف عبد الرزاق ٥: ٣٧٢، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أمّا والذي نفسي بيده، لولا أن أترك آخر الناس ببابنا ليس لهم شيء ما فتحت عليَّ قرية إلا قسمتها كما

أراضيهم الخراج)؛ كما «فعل عمر ﷺبأرض العراق»[1].

(وهو في الأَسارى بالخيار: إن شاء قتلَهم)؛ لأنَّه «ﷺ قتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث بعدما حصلا في يده»[2].

قسم النبي ﷺ خيبر، ولكنّي أتركها خزانة لهم يقتسمونها) في صحيح البخاري ٤: ١٥٤٨، قال العيني في عمدة القاري١٧: ٢٥٦: «وقد غنم رسول الله غنائم وأراضي ولم ينقل عنه أنَّه قَسَّم فيها إلا خيبر، وذكر أنَّه إجماع السلف، فإن رأى الإمام في وقت مِنَ الأوقات قسمتها رأياً، لم يمتنع ذلك فيما يفتحه».

(١) فعن أبي مجلز ﷺ: (إنَّ عمر بن الخطاب ﷺ بعث عثمان بن حنيف وجعله على مساحة الأرض... فقسَّم عثمان على كل رأس مِنْ أهل الذمة أربعة وعشرين درهماً كل عام، ولم يضرب على النساء والصبيان مِنْ ذلك شيئاً، ومسح سواد الكوفة مِنْ أرض أهل الذمّة، فجعل على الْجَرِيبِ مِنَ النخل عشرة دراهم، وعلى الْجَرِيبِ مِنَ العنب ثمانية دراهم، وعلى الْجَرِيبِ مِنَ القصب ستة دراهم، وعلى الْجَرِيبِ مِنَ البرَّ أَربعة دراهم، وعلى الْجَرِيبِ مِنَ الشعير درهمين، وأَخذ مِنْ تجار أهل الذمّة مِنْ كلّ عشرين درهماً درهماً، فرفع ذلك إلى عمر ﷺ فرضى به) في مصنف عبد الرزّاق٦: ١٠٠، وسنن البيهقي الكبير٦: ٣٥٤، والجريب: الوادي، ثم استعير للقطعة المتميزة مِنَ الأرض، فقيل فيها جريب، وجمعها أجربة، كما في المصباح المنير ١: ٩٤.

(٢) ففي مراسيل أبي داود ص٣٧١: (أنَّه ﷺ أمرَ بقتل مطعم بن عديّ، والنضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط حين أُسروا يوم بدر). وعن أنس بن مالك ﷺ: «أنَّ النبي ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه مغفر، فلما نزعه جاءه رجل، فقال: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: اقتلوه، فقال مالك: نعم» في صحيح مسلم ٢: ٩٨٩. وإنَّ رسول الله ﷺ قتل أسرى بني قريظة؛ فعن عطية القرظي، قال: «كنت من سبي قريظة،

وإن شاءَ يسترِقُّهم، وإن شاء تركهم أَحراراً ذمّةً للمسلمين، ولا يجوز أن يردَّهم إلى دار الحرب، وإذا أراد العودَ إلى دار الإسلام ومعهم مواشٍ، فلم يقدروا على نقلها إلى دار الإسلام، ذبحوها وحرَّقوها

(**وإن شاءَ يسترِقُّهم**)(1)؛ لأنَّ الاسترقاقَ مشروعٌ بالإجماع في غيرِ مشركي العرب.

(**وإن شاء تركهم أَحراراً ذمّةً للمسلمين**)(2)؛ لما مَرَّ: «أنَّ عمر رضي الله عنه فعل كذلك بالعراق»(3).

(**ولا يجوز أن يردَّهم إلى دار الحرب**)(4)؛ لأنَّ فيه تقوّية الكفّار.

(**وإذا أراد العودَ إلى دار الإسلام ومعهم مواشٍ، فلم يقدروا على نقلها إلى دار الإسلام، ذبحوها وحرَّقوها**)(5)؛ كيلا ينتفعوا بها.

وكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت الشعر لم يقتل، وكنت فيمن لم ينبت» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٩٦، وسنن النسائي ٨: ٩٢، وسنن أبي داود ٢: ٥٤٦، والمعجم الكبير ١٧: ١٦٣، وسنن الترمذي ٤: ١٤٥، وصححه.

(١) ولو أسلموا فيجوز استرقاقهم حال كونهم مسلمين؛ لأنَّهم أسلموا بالقهر والكره؛ ولأنَّه فيه وفور منفعة المسلمين، كما في الهدية ص١٨٥.

(٢) أي: إن شاء جعلهم أحراراً أهل ذمة، كما في الهدية ص١٨٥.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٤) لأنَّ فيه تقويتهم على المسلمين، فإن أَسلموا لا يقتلهم؛ لاندفاع الشرّ بدونه، كما في الهداية٥: ٤٧٤.

(٥) لأنَّ الذبح جاز لمصلحة، وإلحاق الغيظ بهم من أقوى المصالح، والحرق؛ لئلا ينتفع بها الكفّار، فصار كتخريب البنيان وقطع الأشجار، ولا تحرق قبل الذبح، إذ لا يعذب بالنار إلاّ ربها، كما في درر الحكام١: ٢٨٦.

ولا يعقرونها، ولا يتركونها، ولا يَقْسِمُ غنيمةً في دارِ الحرب حتى يُخرجَها إلى دار الإسلام

(**ولا يعقرونها**)[1]؛ لأَنَّه تعذيب الحيوان بلا فائدة، (**ولا يتركونها**)[2]؛ لئلا ينتفعوا بها، و«نهيه ﷺ عن ذبح الحيوان إلا لمأكله»[3] يكشف عن جواز الذبح لغرض صحيح، وإيهان الكفرة وإضعافهم من أهمّ الأغراض، فلا حجّة للشّافعيّ ﵁ فيه أنَّه لا يجوز الذبح.

(**ولا يَقْسِمُ غنيمةً في دارِ الحرب حتى يُخرجَها إلى دار الإسلام**)؛ لنهيه ﷺ: «عن بيع الغنائم في دار الحرب»[4]، والقسمة بيع؛ ولأنَّ المسلمين «سألوا النبيّ ﷺ لّما صَدَرَ يوم خيبر وهو يريد الجعرانة فلم يقسمها حتىٰ أَتىٰ الجعرانة فقسمها»[5]، فلو كانت جائزة كما قال الشَّافِعيّ ﵁ لَما أَخرها مع المطالبة، وإنَّما «قسم غنائم بني

---

(١) أي: لا يعقرها بقطع أَعصاب قوائمها، ولا يتركها؛ لأنَّ في العقر تعذيب للحيوان ومثلة، وفي تركها تقوية لهم، كما في شرح ابن ملك ق٩٣/ أ.

(٢) ويحرق الأسلحة، وما لا يحترق يدفنه في مكان لا يقفون عليه؛ كي لا ينتفعوا بها، كما في المنحة ٣: ٧١.

(٣) روىٰ أبو داود في المراسيل عن القاسم بن عبد الرحمن الشامي في حديث قال فيه: (ولا تقتل غنمة ليست لك بها حاجة)، كما في تلخيص الحبير٣: ٥٥.

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية ٣: ٤٠٨: «غريبٌ جداً».

(٥) فعن أنس ﵁: (أنَّ رسول الله ﷺ خرج في غزوة حنين ... فلما فرغ رسول الله ﷺ من غزوة حنين والطائف أتىٰ الجعرانة فقسَّم الغنائم بها واعتمر منها) في المعجم الأوسط٤: ١٦٨.

والردءُ والمقاتلُ في العسكر سواء، وإذا لَحِقَهم المَدَدُ في دارِ الحربِ قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام، شاركوهم فيها

المصطلق في مكان الغنيمة»[1]؛ لأنَّها صارت دار الإسلام، وكذلك الجعرانة يومئذٍ من دار الإسلام.

(**والردءُ**[2] **والمقاتلُ في العسكر سواء**)؛ لأنَّ الاستحقاقَ يثبت بمجاوزة الدرب؛ ولأنَّ المباشرَ يَسْتَظْهِرُ ويَقْوَىٰ بوجود الردء، فكأنَّه يأخذ بقوّتهم كما في المُحاربين.

(**وإذا لَحِقَهم المَدَدُ في دارِ الحربِ قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام، شاركوهم فيها**)[3]؛ لوجودِ الجهادِ من المددِ قبل استقرارِ الملك للعسكر؛ ولهذا «أسهم النبيّ ﷺ لابني عامر لَمَّا قدما عليه بخيبر بعد نقض الحرب»[4].

---

(١) في الخراج لأبي يوسف ص١٩٥.

(٢) الرِّدء: وهو المعين والجاسوس، كما في المغرب ص١٨٧، والهدية ص١٨٥.

(٣) لأنَّ سبب الملك هو القهر، وتمام القهر بالإحراز بالدار وقد شاركه في هذا المعنىٰ، بخلاف ما إذا لحقه المدد بعد إخراج الغنيمة، كما في المنحة٣: ٧٢.

(٤) فعن أبي موسىٰ ﵁، قال: (بلغنا مخرج النبيّ ﷺ ونحن باليمن، فخرجنا مهاجرين إليه أنا وأخوان لي أنا أصغرهم، أحدهما أبو بردة، والآخر أبو رهم، إمّا قال في بضع وإمّا قال في ثلاثة وخمسين أو اثنين وخمسين رجلاً من قومي، فركبنا سفينة، فألقتنا سفينتنا إلىٰ النجاشي بالحبشة، ووافقنا جعفر بن أبي طالب وأصحابه عنده، فقال جعفر ﵁: إنَّ رسول الله ﷺ بعثنا هاهنا وأمرنا بالإقامة، فأقيموا معنا، فأقمنا معه حتىٰ قدمنا جميعاً، فوافقنا النبيّ ﷺ حين افتتح خيبر فأسهم لنا أو قال: فأعطانا منها، وما قسم لأحد غاب عن فتح خيبر منها شيئاً إلا لِمَن شَهِدَ معه إلاّ أصحاب سفينتنا مع جعفر

ولا حقّ لأهلِ سوقِ العسكر في الغنيمة إلاّ أن يُقاتلوا، وإذا أَمَّنَ رجلٌ حُرٌّأوامرأةٌ حرّةٌ كافراً أو جماعةً أو أهلَ حصن أو مدينة، صَحَّ أَمانُهم، ولم يجز لأحدٍ من المسلمين قتلهم

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: إذا لحقوا بعد نقض الحرب وجمع الغنائم لم يشاركوهم، وبعد نقض الحربِ قبل الإحراز له قولان؛ لقوله ﷺ: «الغنيمة لَمَن شَهِد الوقعة»[1]، إلاّ أنَّ المشهورَ أنَّ هذا الخبرَ من قولِ عمرﷺ، ولئن صَحَّ عن النبيِّ ﷺ،فهو متروكُ الظاهر عنده، فإنَّ الكُفّار لو عادوا وقاتلهم المسلمون استحقّ المَدَد معهم بقضية الحديث، وهو لا يقول به.

(**ولا حقّ لأهلِ سوقِ العسكر**[2] **في الغنيمة إلاّ أن يُقاتلوا**)؛ لأنَّ قصدَهم التجارة لا الجهاد، فصاروا كالنَّظّارة[3].

(**وإذا أَمَّنَ رجلٌ حُرٌّأوامرأةٌ حرّةٌ كافراً أو جماعةً أو أهلَ حصن أو مدينة، صَحَّ أَمانُهم ، ولم يجز لأحدٍ من المسلمين قتلهم**)؛ لقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ

وأصحابه ﷺ قسم لهم معهم) في صحيح البُخاري٣: ١١٤٢، وصحيح مسلم٤: ١٩٤٦.

(١) فعن عمر ﷺ موقوفاً في معرفة السنن١١: ٧١، والسنن الصغير٧: ٤٧٥، ومصنف ابن أبي شيبة٦: ٤٩٤.

(٢) أي: السُوقي وهو الخارج مع العسكر للتجارة؛ لأنَّهم لم يجاوزوا على قصد القتال، فانعدم السبب، فيعتبر السبب الحقيقي، وهو قصد القتال، فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راجلاً، هداية، كما في اللباب٤: ١٢٥.

(٣) النَّظارة: القوم ينظرون إلى شيء، كما في مختار الصحاح ١: ٣١٣.

إلا أن يكون في ذلك مفسدةً للمسلمين، فينبذ إليهم الإمام، ولا يجوز أمان ذميّ، ولا أَسير، ولا تاجر يدخل عليهم

دماؤهم، ويسعى بذمّتهم أَدناهم، ولهم يد على من سواهم»[1]، وقد رُوِي: «أنَّ أُمَّهانيءأمَّنت رجلين من المشركين، ولم تُمكّن عَليّاً ﵁من قتلهما، وأجاز النبي ﷺأمانها»[2]، وإذا صحّ أمان الواحد لم يجز لأحد قَتْلَهم كما إذا أَمَّن الإمام، (**إلا أن يكون في ذلك مفسدةً للمسلمين، فينبذ إليهم الإمام**)[3]؛ لأنَّ الضّرر منفيّ شرعاً.

(**ولا يجوز أمان ذميّ، ولا أَسير، ولا تاجر يدخل عليهم**)[4]؛ لأنَّ الذميّ منهم، والأسير والتَّاجر في قهرهم، فيضطران إلى إرادتهم.

---

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﵁، قال ﷺ: (المسلمون تتكافأ دماؤهم، يسعى بذمّتهم أَدناهم، ويجير عليهم أَقصاهم، وهم يد على مَن سواهم) في سنن أبي داود٢: ٨٩، وسنن النسائي الكبرى٥: ٢٠٨، والمجتبى٨: ٢٤، وعن ابن عمرو ﵄، قال ﷺ: (ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم) في سنن الترمذي٤: ١٤١، ومسند أحمد٢: ٣٩٨، وصحيح ابن حبان٩: ٣٠.

(٢) فعن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب، حدثه أنَّ أم هانئ بنت أبي طالب، حدثته: (أنَّه لما كان عام الفتح فرَّ إليها رجلان من بني مخزوم، فأَجارتهما، قالت: فدخل عليَّ عليٌّ ﵁، فقال: أقتلهما، قالت: فلما سمعته يقول ذلك أتيت رسول الله ﷺ وهو بأَعلى مكّة، فلَمّا رآني رسول الله ﷺ رحب، فقال: ما جاء بك يا أم هانئ؟ قالت: يا نبي الله، كنت قد أَمَّنت رجلين من أَحمائي، فأراد عليٌّ ﵁ قتلهما، فقال رسول الله ﷺ: قد أَجرنا مَن أَجَرْت) في دلائل النبوة٥: ١٢٦، والمعجم الكبير٢٤: ٤١٩.

(٣) لأنَّه إذا كان يلحق المسلمين بذلك وهنٌ ومذلّة كان للإمام نقضُه فينبذ إليهم كما إذا أَمَّنهم الإمامُ بنفسه، كما في الجوهرة٢: ٢٦٤.

(٤) وكذلك لا يصح أمان من أسلم ولم يهاجر إلينا، كما في المنحة ٣: ٦٦.

واذا غلب التركُ على الرُّوم فَسَبَوهم وأَخَذوا أَمْوالَهم، ملكوها، وإن غَلَبْنَا على التركِ، حَلّ لنا ما نَجِدُه من ذلك، فاذا غلبوا على أموالِنا فاحرزوها بدارهم، ملكوها

واذا غلب التركُ على الرُّوم فَسَبَوهم وأَخَذوا أَمْوالَهم، ملكوها)؛ لأنَّ أَموالَ أَهل الحرب ورقابَهم على أَصلِ الإباحة، فتملكُ بالأَخذ، (**وإن غَلَبْنَا على التركِ، حَلّ لنا ما نَجِدُه من ذلك**)؛ لما مَرَّ أنَّهم مَلَكَوه فصار كسائر أموالهم[1].

(**فاذا غلبوا على أموالِنا فاحرزوها بدارهم، ملكوها**)[2]؛ لأنَّ الاستيلاءَ والإحرازَ سببُ ثبوت الملك في حَقِّ المسلم إذا وَرَدَ على مال الكافر، وكذلك في حَقّ الكافرِ إذا ورد على مال المسلم؛ لأنَّ الأسبابَ لا تختلف بالنسب كالبيع والهبة وغيرهما.

ولا حجّة للشافعيّ ﷺ في حديث: «العجوز التي ركبت ناقة رسول الله ﷺ ونجت عليها من يد الكفار»[3]؛ لأنَّه حكايةُ حال تحتمل أنَّه كان قبل الإحراز،

---

(١) فلا يمنع صلحنا مع أحدِ الفريقين مِنْ ذلك؛ لأنَّ الأخذَ منهم بمنزلةِ الشراء، ولو اشتريناه منهم مَلكناه، فكذا إذا غلبناهم عليه، كما في الجوهرة٢: ٢٦٤.

(٢) أي: يملك الكفار كلهم روماً كان أو تركاً أموالنا بالاستيلاء والإحراز بدار الحرب، حتى لو أسلموا أو صاروا ذمة يملكونها ملكاً صحيحاً، ولا يملكونها بمجرد الاستيلاء والغلبة بلا إحراز ثمة، لكنَّهم لا يملكون نفوسنا؛ لأنَّ الآدمي المُكرَّم خلق حراً ليَملك لا ليُملك، ولما كفر بعضهم بالله العظيم واستنكفوا أن يكونوا عباداً له جعلهم الله ﷻ عبيد عبيده، ومملوكاً مذللاً في أيديهم جزاء على صنعهم الفاحش، وإنَّما يملكون رقيقنا الخالص؛ لأنَّه في حكم المال، كما في هدية الصعلوك ص١٨٨-١٨٩.

(٣) فعن عمران بن حصين ﷺ، قال: (كانت الْعَضْبَاءُ من سوابق الحاج، فأغار

ومع الاحتمال لا يبقى حجّة.

(**وإن ظهر المسلمون عليها فوجدوها قبل القسمة، فهي لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمةِ، أَخذوها بالقيمة إن أَحبّوا**)[1]؛ لِمَا رَوَى ابنُ عَبّاس رضي الله عنهم أنَّ رَجُلاً وَجَدَ بعيراً له أصابه المسلمون، فقال النبيّ ﷺ: «إن أصبته قبل القسمة فهو لك، وإن وجدته بعد القسمة خذه بالقيمة»[2].

المشركون على سرح المدينة فذهبوا به وفيه الْعَضْبَاءُ، وأسروا امرأة من المسلمين، وكانوا إذا نزلوا يرسلون إبلهم في أفنيتهم، فلَـمّا كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا، فجعلت لا تضع يدها على بعير إلا رغا، حتى إذا أتت على الْعَضْبَاءُ، فأتت على ناقة ذلول فركبتها وتوجَّهت قِبَل المدينة، ونذرت لئن نجّاها الله عليها لتنحرنّها، فلمّا قدمت عُرِفت النّاقة فأَتوا بها النبيِّ ﷺ فأخبرته المرأة بنذرها، فقال: بئس ما جزيتها أو وفيتها، لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم) في صحيح مسلم ٣: ١٢٦٢، وشرح معاني الآثار٣: ٢٦٢.

(١) أي: إذا وَجد المسلم ماله في الغانمين بعدما غلبنا على الكفار المستولين علينا أولاً، يأخذه بلا شيء، وبعد القسمة يأخذه بقيمته؛ لأنَّه زال ملكه بتملك الآخر، فكان له حق الاسترداد بالقيمة إن شاء، كما في هدية الصعلوك ص١٨٩.

(٢) فعن سالم، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: «من أدرك ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن أدركه بعد أن يقسم فليس له شيء» في المعجم الأوسط ٨: ٢١٦، وقال قتادة عن عمر رضي الله عنه: «أنَّهم قالوا فيما أصاب المشركون من المسلمين ثم أصابه المسلمون بعد، قالوا: إنَّ جاء صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به» في شرح معاني الآثار ٣: ٢٦٤،

وإن دخل دار الحرب تاجرٌ فاشترى ذلك وأَخرجه إلى دارِ الإسلامِ، فمالكه بالخيار: إن شاء أَخذه بالثمنِ الذي اشتراه به التاجر، وإن شاء تركه

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يأخذه بغير شيء في الوجهين؛ بناءً على أنَّ الكفّار لم يملكوها ـ على ما مَرَّ ـ.

(**وإن دخل دار الحرب تاجرٌ فاشترى ذلك وأَخرجه إلى دارِ الإسلامِ، فمالكه بالخيار: إن شاء أَخذه بالثمنِ الذي اشتراه به التاجر، وإن شاء تركه**)[1]؛ لحديث تميم بن طرفة ﷺ: «أنَّ رجلاً أَصاب له العدو بعيراً، فاشتراه منهم رجلٌ، فجاء به فعرفه صاحبُه وخاصمه إلى النبيّ ﷺ، فقال له: إن شئت أَعطيته ثمنه الذي اشتراه به فهو لك، وإلا فهو له»[2].

وعن مجاهد، قال: «ما أصاب المسلمون مما أصابه العدو قبل ذلك، فإن أصابه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن قسم فهو أحق به بالثمن» في مصنف ابن أبي شيبة ١٨: ٩٦.

(١) أي: أخذه بثمنه إن كان المال المحرز بدار الحرب مشترىً في يد تاجر إن كان اشتراه بنقد، وإن كان اشتراه بعرض أخذه بقيمة ذلك العرض، كما في هدية الصعلوك ص١٨٩.

(٢) فعن تميم بن طرفة الطائي ﷺ: (إنَّ رجلاً أصاب له العدو بعيراً، فاشتراه رجل منهم، فجاء به فعرفه صاحبه، فخاصمه إلى رسول الله ﷺ فقال: إن شئت أعطيته ثمنه الذي اشتراه به وهو لك وإلا فهو له) في شرح معاني الآثار٣: ٢٦٣.

ونملك عليهم جميع ذلك، وإن نَدَّ بعيرٌ إليهم فأَخذوه ملكوه، وإذا لم يكن للإمامِ حمولة يَحْمِل عليها الغنائم قَسَمَها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام، ثُمَّ يرتجعها منهم فيقسمها

المسلمين، وكذا بالاستيلاء، (**ونملك عليهم جميع ذلك**)[1]؛ لأنَّ أحرارهم مَحَلُّ السبي والاسترقاق، فكذا هؤلاء.

(**وإن نَدَّ بعيرٌ إليهم فأَخذوه ملكوه**)؛ لأنَّ البعير لا يد له، فتثبت يد الكافر عليه.

(**وإذا لم يكن للإمامِ حمولة يَحْمِل عليها الغنائم قَسَمَها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام، ثُمَّ يرتجعها منهم فيقسمها**)[2]؛ لأنَّ في ذلك

---

(١) لأنَّ أحرارهم يجوز أن يملكوا بالبيع والشراء، فكذا بالسبي؛ لأنَّ الشرع أسقط عصمتهم وجعلهم أرقاء، ومدبرونا ومكاتبونا وأمهات أولادنا قد تعلّق بهم حقّ الحرية؛ ولهذا لا يجوز بيعهم، فكذا لا يجوز سبيهم، فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم، كما في الجوهرة٢: ٢٦٥.

(٢) لم يشترط رضاهم، وهو رواية السير الكبير، والجملةُ في هذا أنَّ الإمامَ إذا وَجَدَ في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها؛ لأنَّ الحمولةَ والمحمول مالهم، وكذا إذا كان في بيتِ المال فضل حمولة؛ لأَنَّه مالُ المسلمين، ولو كان للغانمين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير؛ لأنَّه ابتداء إجارة، وصار كما إذا نفقت دابّته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة، ويجبرهم في رواية السير الكبير؛ لأَنَّه دفعُ الضرر العام بتحميل ضرر خاص، كما في الهداية٥: ٤٨٣.

ولا يجوز بيعُ الغنائم قبل القسمة، وَمَن مات من الغانمين في دارِ الحربِ، فلا حَقّ له في الغنيمة، وَمَن مات منهم بعد إخراجها إلى دارِ الإسلام، فنصيبُه لورثتِه، ولا بأس بأن يُنَفِّلَ الإمامُ في حال القتال، ويُحرِّض بالتنفيل على القتال

منفعةً راجعةً إلى المسلمين، فللإمام أن يُكلِّفَهم في ذلك؛ إذ لا يجوز القسمة في دار الحرب، ولا يترك الغنائم فيها مع القدرة على نقلِها.

(**ولا يجوز بيعُ الغنائم قبل القسمة**)؛ لعدم ظهور الملك لكلِّ واحد فيها.

(**وَمَن مات من الغانمين في دارِ الحربِ، فلا حَقّ له في الغنيمة**)[1]؛ لقول عليٍّ رضي الله عنه: «مَن مات من الغانمين قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام فلا شيء له»[2].

(**وَمَن مات منهم بعد إخراجها إلى دارِ الإسلام، فنصيبُه لورثتِه**)[3]؛ لأنَّ حَقّهم قد استقرّ بالإحراز، فينتقل إلى الورثة.

(**ولا بأس بأن يُنَفِّلَ الإمامُ في حال القتال، ويُحرِّض بالتنفيل على القتال،**

---

(١) لأنَّه صلة فلا يملك قبل القبض، كالمرأة إذا ماتت ولها نفقةٌ مفروضةٌ في ذمّة الزوج، وهذا إذا مات في نصف السنة، أما إذا مات في آخرها يستحب صرفه إلى قريبه، كما في شرح ابن ملك ق٩٧/ ب.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) لأنَّ الإرثَ يجري في الملك، ولا ملك قبل الإحراز، وإنَّما الملكُ بعده، كما في الهداية٥: ٤٨٤.

فيقول: مَن قتلَ قتيلاً فله سَلَبُهُ)[1] هكذا قال ﷺ: «يوم بدر»[2]، **(أو يقول للسرية:قد**

(١) حَثّاً منه على القتال، والتنفيل: إعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٩، قال ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ عَلَى ٱلۡقِتَالِۚ ﴾ الأنفال: ٦٥، فعن أبي قتادة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَن قتل قتيلاً له عليه بينة فله سَلَبُهُ) في الموطأ ٢: ٤٥٥، وسنن الترمذي ٤: ١٣٠، وصحيح ابن حبان ٨: ١٠١.

(٢) في الموطأ ٢: ٤٥٥، وسنن الترمذي ٤: ١٣٠، وصحيح ابن حبان ٨: ١٠١. اعلم أنَّه وقع في بعض كتب أصحابنا أنَّ النبي ﷺ قال ذلك يوم بدر ـ أعني قوله: (مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ) ـ قال شيخنا علاء الدين: وهو وهم، وإنَّما قاله ﷺ يوم حنين، كما صرّح به في مسلم وغيره، والذي قاله ﷺ يوم بدر شيء آخر غير ذلك، كما رواه أبو داود في سننه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ يوم بدر: (مَنْ قتل قتيلاً، فله كذا وكذا، ومن أسر أسيراً، فله كذا وكذا)، وقال مالك في الموطأ: ولم يبلغني أنَّ النبي ﷺ قال: (مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ) إلا يوم حنين، اهـ، قلت: ورد أنَّه ﷺ قاله يوم بدر أيضاً، لكنَّه مِنْ طريق ضعيف، رواه ابن مردويه في تفسيره في أول سورة الأنفال عن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ يوم بدر: (مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ)، فجاء أبو اليسر بأسيرين، فقال سعد بن عبادة رضي الله عنه: أي رسول الله، أمّا والله ما كان بنا جبن عن العدو، ولا ضنٌّ بالحياة أن نصنعَ ما صنع إخواننا، ولكنَّا رأيناك قد أفردت، فكرهنا أن ندعَك بمضيعة، قال: فأمرهم رسول الله ﷺ أن يوزعوا تلك الغنائم بينهم، ورواه الواقدي في كتاب المغازي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: (كيف فعل النبي ﷺ يوم بدر في الأسرى والأسلاب والأنفال؟ فقال: نادى مناديه يومئذٍ: مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ، ومَن أسر أسيراً فهو له)، فكان يعطي من قتل قتيلاً سَلَبُهُ، قال الشيخ أبو الفتح اليعمري في سيرته عيون الأثر في باب قصة بدر: والمشهور في قوله ﷺ: (مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ) إنَّما كان يوم حُنين، وأمّا يوم بدر فوقع من رواية

جعلت لكم الربع بعد الخمس، ولا يُنَفِّلُ بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس، وإذا لم يجعلِ السَّلب للقاتل فهو من جملةِ الغنيمة، والقاتلِ وغيرُه فيه سواء

جعلت لكم الربع بعد الخمس)[1]؛ لأنَّ فيه تقوية لقلوب المسلمين، وتشجيعاً لفرسانهم، فكان مصلحة.

(**ولا يُنَفِّلُ بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس**)[2]؛ لتعلّق حقّ الغانمين بالغنيمة، وأما الخمس فأمر الإمام فيه نافذ.

(**وإذا لم يجعل السَّلب للقاتل فهو من جملةِ الغنيمة، والقاتل وغيرُه فيه سواء**)[3]؛ لعموم قوله ﷻ: ﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ ... ﴾ الأنفال: ٤١ الآية.

مَن لا يحتج به، ثم ساقه بسنده إلى محمد بن السائب الكلبي عن أبي صالح به سنداً ومتناً، قال: والكلبي ضعيف، وروايته عن أبي صالح عن ابن عبّاس ﷺ مخصوصة بمزيد ضعف، كما في نصب الراية٣: ٤٢٨.

(١) أي: بعد ما يرفع الخمس، وكذا إذا قال: الثلث بعد الخمس أو النصف بعد الخمس، معناه أنتم منفردون بالربع مِنْ جملة العسكر يؤخذ منه خمس ذلك ويكون لهم ما سُمِي لهم من ذلك بعد الخمس، وما زاد على ما سُمِي لهم يشاركون العسكر فيه، وإن قال: فلكم الربع، ولم يقل بعد الخمس، لم يخمس الربع وصار لهم النفل بخمسه، وكذا إذا قال: مَن قتل قتيلاً فله سلبه لم يخمّس الأسلاب، وإن قال: مَن قتل قتيلاً فله سلبه بعد الخمس خمَّس الأسلاب، كما في الجوهرة٢: ٢٦٦.

(٢) لأنّها إذا أحرزت تعلق بها حقّ جميع الجيش، وأمّا الخمس فلا حَقّ للجيش فيه، فيجوز التنفيل منه، كما في الجوهرة٢: ٢٦٦.

(٣) لأنَّه مأخوذٌ بقوّة الجيش، فيكون غنيمةً، فيقسم الغنائم كما نطق به النصّ، كما في الهداية٥: ٥١٢؛ فعن جنادة بن أمية ﷺ، قال: (كنّا معسكرين بدابق، فذكر لحبيب بن

والسَّلبُ: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه، فإذا خَرَجَ المسلمون من دارِ الحربِ لم يَجُز أن يَعْلِفوا من الغنيمة، ولا

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: السلبُ للقاتل، وإن لم يحرض الإمام؛ لقوله ﷺ: «مَن قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ»[1]، إلاّ أنَّه يحتمل أنَّه قال ذلك شرطاً أو شرعاً، وهو يملك الأمرين، ومع الاحتمال لا يبقى حجّة.

(**والسَّلبُ: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه**)[2]؛ لأنَّه اسمٌ لما يُسْلَبُ منه عُرفاً، فأَمّا الجنيبةُ[3] فليست بسلب.

(**فإذا خَرَجَ المسلمون من دارِ الحربِ لم يَجُز أن يَعْلِفوا من الغنيمة، ولا**

أبي مسلمة الفهري أنَّ نبيه القبرصي خرج بتجارة مِنَ البحر يريد بها أرمينية، فخرج عليه فقتله، فجاء بسلبه يحمله على خمسة أبغال من الديباج والياقوت، فأراد حبيب أن يأخذَه كلّه، وقال: إنَّ رسول الله ﷺ قال: مَن قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ، فقال أبو عبيدة: خذ بعضه فإنَّه لم يقل ذلك للأبد، فقال معاذ لحبيب: فإنَّما لك ما طابت به نفس إمامك، وحدَّثهم به معاذ عن النبيّ ﷺ، فأعطوه الخمس، فباعه حبيب بألف دينار) في المعرفة١٠: ١٧٤، وإسحاق والطبراني في الكبير والأوسط، كما في الدراية٢: ١٢٧.

(١) سبق تخريجه.

(٢) وكذا ما كان على مركبه مِنَ السرج والآلة، وكذا ما معه على الدابة مِنْ ماله في حقيبته أو على وسطه، وما عدا ذلك فليس بِسَلب، كما في الهداية٥: ٥١٤.

(٣) الجنب مصدر جنب الفرس إذا اتخذه جنيبة، والمعنى فيهما في السباق أن يتبع فرسه رجلاً يجلب عليه ويزجره، وأن يجنب إلى فرسه فرساً عرياناً فإذا قرب مِنَ الغاية انتقل إليه؛ لأنَّه مستريح فسبق عليه، كما في المغرب ص٨٧.

يأكلوا منها، وَمَن فَضُلَ معه عَلَفٌأ وطَعَامٌ رَدَّه إلى الغنيمة، ويَقْسِمُ الإمامُ الغنيمةَ فيُخرج خمساً، ويَقْسِمُ أَربعة أَخماسها بين الغانمين: للفارسِ سهمان، وللرَّاجل سهم

يأكلوا منها[1]، **وَمَن فَضُلَ معه عَلَفٌأ وطَعَامٌ، رَدَّه إلى الغنيمة)**[2]؛ لزوال الضرورة، وتقرُّر الأملاك.

(**ويَقْسِمُ الإمامُ الغنيمةَ فيُخرج خمساً، ويَقْسِمُ أَربعة أَخماسها بين الغانمين: للفارسِ سهمان، وللرَّاجل سهم**) واحد؛ لما رُوِي عن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ النبيّ ﷺ أسهم للفارس سهمين»[3]، وروت كريمة بنت المقداد عن أبيها المقداد بن الأسود رضي الله عنه: «إنَّ النبيّ ﷺ أسهم له سهماً، ولفرسه سهماً»[4].

---

(١) لأنَّ الضرورةَ والحاجة إلى ذلك قد ارتفعت؛ لأنَّ الغالب أنَّهم يجدون في دار الإسلام الطعام والعلف، فلا يباح لهم التناول مِنَ الغنيمة، كما في الجوهرة٢: ٢٦٧.

(٢) لأنَّ الضرورةَ قد ارتفعت، فإن انتفعوا بشيء مِنْ أكلٍ أو علفٍ، فينبغي لِمَن كان غنياً أن يتصدَّقَ بقيمتِه إن كان بعد القسمة أو رد قيمته في المغنم إن كان قبل القسمة، وإن كان فقيراً ردَّه قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شيء، وإنَّما يرده الغني إذا كان قبل القسمة؛ لأنَّه يمكن ردّه إلى الغنيمة، وأمّا بعد القسمة فقد يعذر إيصاله إلى مستحقِّه؛ لتفرّق الغانمين فيتصدّق به، وأمّا الفقير فيرده قبل القسمة؛ لأنَّه حقّ الغير، وأما بعدها فموجبه التصدّق، وهو محلّ للتصدق؛ لأنَّه فقير، كما في الجوهرة٢: ٢٦٧.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنَّه ﷺ أسهم للفارس سهمين وللراجل سهماً) في سنن الدارقطني ٤: ١٠٦، وعن مجمع بن جارية الأنصاري رضي الله عنه: (أعطى ﷺ الفارس سهمين وأَعطى الراجل سهماً) في سنن أبي داود ٢: ٨٤، ومسند أحمد٣: ٤٢٠، والمستدرك٢: ١٤٣، وصحَّحه.

(٤) فعن المقداد رضي الله عنه: «أنَّه أسهمَ له رسولُ الله ﷺ يومَ بدر وكان فارساً سهمين: لفرسه

(وقالا) والشَّافِعِيّ ﵁: **(للفارس ثلاثة أَسهم: سهم له، وسهمان لفرسه)**؛ لما روى ابنُ عُمر ﵄ أنَّ النبيّ ﷺ قال: «للفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه»[1]، ونحن قد روينا عنه خلاف ذلك، فسقط الاحتجاج به، وبقيت أَخبارُنا سالمة عن المعارض.

(ولا يُسْهِمُ إلاّ لفرس واحد)؛ لما رُوِي: «أنَّ الزبيرَ ﵁ حَضَرَ خيبر بأفراس، فلم يُسْهِم له رسول الله ﷺ إلاّ لفرس واحد»، وكذلك «أوس بن خالد ﵁ قاد فرسين في القتال، فلم يسهم له رسول الله ﷺ إلا لفرس واحد»[2].

سهمٌ، وله سهم) في مسند الحارث٢: ٦٨٠.

(١) فعن ابن عمر ﵄: (أنَّه ﷺ أَسهم للفارس ثلاثة أَسهم: سهمين لفرسِه، وسهماً للرَّجل) في صحيحِ ابن حبان١١: ١٣٩، وفي صحيح البخاري٣: ١٠٥١، وصحيح مسلم٣: ١٣٨٣: (أنَّه ﷺ قسَّم يوم خيبرَ للفرسِ سهمين، وللرَّجل سهماً).

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية ٣: ٤١٩: «روي أنَّ البراء بن أوس قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله ﷺ إلا لفرس واحد، قلت: غريب، بل جاء عنه عكسه، كما ذكره ابن منده في «كتاب الصحابة» في ترجمته، ... عن عبد الله بن أبي صعصعة عن البراء بن أوس ﵁: أنَّه قاد مع النبي ﷺ فرسين، فضرب ﷺ له خمسة أسهم، انتهى. وروى الواقدي في "كتاب المغازي" في غزاة خيبر، ... عن الحارث بن عبد الله بن كعب أنَّ النبي ﷺ قاد في خيبر ثلاثة أفراس: لزاز، والظرب، والسكب، وقاد الزبير بن العوام أفراساً، وقاد خراش بن الصمة فرسين، وقاد البراء بن أوس بن خالد بن الجعد فرسين، وقاد أبو عمرة الأنصاري فرسين، قال: فأسهم رسول الله ﷺ لكل من كان له فرسان خمسة أسهم: أربعة لفرسيه، وسهماً له، وما كان أكثر من فرسين، لم يسهم له،

وعن أبي يوسف ﵁: أنَّه يسهم لفرسين، ولا يسهم لثلاثة[1]؛ لأنَّه قد يحتاج إلى فرسين في القتال، إلاّ أنَّ الإسهام للخيل على خلاف القياس، لأنَّه آلة كالسيف وغيره، فبقدر ما تيقّنا فيه أثبتناه.

(**والبراذين والعناق سواء**)[2]؛ لأنَّ الاسم يطلق على الكلّ، وكذا الرعب يحصل به.

ويقال: إنَّه لم يسهم إلا لفرس واحد، وأثبت ذلك أنَّه أسهم لفرس واحد، ولم يسمع أنَّ رسول الله ﷺ أسهم لنفسه، إلا لفرس واحد، مختصر».

(1) فعن بشير بن عمرو بن محصن ﵁، قال: «أسهمَ رسول الله ﷺ لفرسي أربعةَ أسهم) في سنن الدارقطني ٤: ١٠٤، وعن مكحول ﵁ قال: (إنَّ الزبيرَ ﵁ حضرَ خيبرَ بفرسين، فأعطاه النبيّ ﷺ خمسةَ أسهم) في مصنف عبد الرزاق ٥: ١٨٧، وقال الشَّافِعيّ ﵁ على ما نقله البَيْهَقيّ عنه في كتاب المعرفة ١٤: ٢٨١: روى مكحول ﵁: (إنَّ الزبيرَ ﵁ حضرَ خيبر فأسهم له ﷺ خمسة أسهم) في معرفة السنن ١١: ٦١، فذهب الأَوْزَاعيّ ﵁ إلى قَبول هذا عن مكحول ﵁ منقطعاً، وأهل المغازي لم يرووا أنَّه ﷺ أسهمَ لفرسين، ولم يختلفوا في أنَّه ﷺ حضرَ خيبر بثلاثة أفراسٍ لنفسه، ولم يأخذ إلا لفرسٍ واحد، انتهى، وقال مالك ﵁ في الموطأ: لم أسمع بالقسمِ إلا لفرسٍ واحد، اهـ، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٩٩.

(2) لأنَّ استحقاقَ السهم بالخيل لمعنى إرهاب العدو، قال ﷻ: ﴿**وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ**﴾ الأنفال: ٦٠، والإرهاب كما يحصل بالفرس العربي يحصل بالبرذون ـ وهو فرس أعجمي يركب ويحمل عليه ـ، كما في الهداية ص١٨٧، وشرح ابن ملك ق٩٤/ ب.

ولا يُسْهِمُ لراحلةٍ ولا بغلٍ، ومَن دخل دار الحرب فارساً، ثُمَّ نَفَقَ فرسُه، استحقّ سهم فارس، وإن دَخَلَ راجلاً، فاشترى فرساً استحقّ سهم راجل

(**ولا يُسْهِمُ لراحلةٍ ولا بغلٍ**)[1]؛ لعدم النصّ فيه، فبقي على أصل القياس.

(**ومَن دخل دار الحرب فارساً، ثُمَّ نَفَقَ فرسُه، استحقّ سهم فارس، وإن دَخَلَ راجلاً، فاشترى فرساً استحقّ سهم راجل**)[2]؛ لقول عمر رضي الله عنه: «من جاوز الدرب[3] فارساً ثُمَّ نفقَ فرسه فله سهم الفارس»، ولأنَّ أَوَّلَ الجهاد بإرهاب العدو، ويحصل ذلك بمجاوزةِ الدرب، فأُقيم مقام حقيقة القتال؛ لكون الحقيقة متعسّر الوقوف عليها.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: المعتبر حال نقض الحرب؛ لأنَّ الاستحقاق يتعلّق بالقتال.

قيل له: القتال يراد به إعزازُ الدين وإعلاءُ كلمة الله جل جلاله، وذلك حاصلٌ بالمجاوزة، قال الله جل جلاله: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوۡطِئٗا يَغِيظُ ٱلۡكُفَّارَ ...﴾ التوبة: ١٢٠ الآية.

---

(١) لأنَّ الإرهاب لا يحصل بهما؛ إذ لا يقاتل عليهما، كما في الهدية ص١٨٧.

(٢) لأنَّ المجاوزةَ نفسها قتال؛ لأنَّه يلحقُهم الخوف بها، والحال بعدها حالة الدوام، ولا معتبر بها؛ ولأنَّ الوقوفَ على حقيقة القتال متعسر؛ وكذا على شهود الوقعة؛ لأنَّه حال التقاء الصفين، فتقام المجاوزة مقامه؛ إذ هو السبب المفضي إليه ظاهراً إذا كان على قصد القتال، فيعتبر حال الشخص بحالة المجاوزة فارساً كان أو راجلاً، كما في الهداية٥: ٥٠٠.

(٣) المراد بالدرب هنا البرزخ الحاجز بين دار الإسلام ودار الحرب، حتى لو دخل دار الحرب فارساً وقاتل راجلاً؛ لضيق المقام، استحق سهم الفارس، ولو دخلها راجلاً وقاتل فارساً، استحق سهم الرجال، كما في الهدية ص١٨٧، وعمدة الرعاية ٢: ٣٥٠.

ولا يسهم لمملوكٍ ولا امرأةٍ ولا ذميٍّ ولا صبيٍّ، ولكن يُرْضَخُ لهم على حسب ما يرى الإمام، وأَمّا الخمسُ فيقسم على ثلاثةِ أَسهم: سهمٌ لليتامى، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السَّبيل، ويدخل فقراءُ ذوي القُربى فيهم ويُقَدَّمون، ولا يُدفع إلى أَغنيائهم شيء

(**ولا يسهم لامرأةٍ ولا ذميٍّ ولا صبيٍّ، ولكن يُرْضَخُ لهم على حسب ما يرى الإمام**)[1]؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «كان النبيّ صلى الله عليه وسلم لا يسهم للعبيدِ والنِّساء والصِّبيان»[2].

(**وأَمّا الخمسُ فيقسم على ثلاثةِ أَسهم: سهمٌ لليتامى، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السَّبيل**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿ ۞ **وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ** ... ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، (**ويدخل فقراءُ ذوي القُربى فيهم ويُقَدَّمون**[3]**، ولا يُدفع إلى أَغنيائهم شيء**)؛

---

(١) أي: يعطي الإمام لهؤلاء شيئاً أقل مِنَ السهم بحسب ما يراه، وإنَّما يرضخ لو كانوا مقاتلين وكانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى؛ لأنَّ الجهاد عبادة، والذميُّ ليس من أهلها، حتى لو قاتل الحربي لم يسوّ بينه وبين المسلمين في حكم الجهاد، كما في هدية الصلعوك ص١٨٧.

(٢) سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المرأة والعبد، هل كان لهما سهم معلوم إذا حضروا البأس؟ فأجاب: «إنَّهم لم يكن لهم سهم معلوم إلا أَنْ يُحْذَيَا مِنْ غنائم القوم» في صحيح مسلم ٣: ١٤٤٤، وعن ابن عباس رضي الله عنهما في العبد والمرأة يَحضران البأس، قال: «ليس لهما سهم، وقد يرضخ لهما» في سنن سعيد بن منصور٢: ٢٨٣، وتمامه في الدراية٢: ١٢٤.

(٣) أي: يقدم أيتام ذوي القربى في سهم الأيتام، ومساكين ذوي القربى في سهم المساكين، وابن السبيل من ذوي القربى في سهم ابن السبيل، بخلاف أغنياء ذوي القربى فلا حقَّ لهم، قال جل جلاله: ﴿ ۞ **وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى**

لأنَّ الخُلفاءَ الرّاشدين قسّموا الخمس على ثلاثة أَسهم، ولم يدفعوا إلى بني هاشم وبني المُطّلب شيئاً، خلاف مذهب الشَّافِعيّ ﵁:أنَّه يصرف إليهم خمس الخمس دون بني أُمية وبني نوفل، ولو كان لهم حقّ لما قطعوه، ولا حجّة له في قوله ﷻ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ الأنفال: ٤١، إذ ليس فيه ذوو قربى النبيّ ﷺ أو قربى المسلمين، بل الظاهر أنَّه أراد قربىالمسلمين؛ لأنَّه خطاب لهم في القرآن، قال الله ﷻ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ البقرة: ١٩٣ الآية، ولأنَّ كلَّ موضع ذكر ذوو القربى في القرآن المرادذوو القربى المسلمين، ولأنَّه لو كان الاستحقاقُ بالقرابة لَما اختصّ به البعض دون البعض.

(**فَأَمّا ذكر الله ﷻ في الخمس نفسه، فإنَّما هو؛ لافتتاحِ الكلامِ تَبَرُّكاً باسمِه**)؛ كذا روي عن حسن بن مُحَمَّد ﵁[1].

ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ الأنفال: ٤١، فالخمس الذي يقسم أثلاثاً هو السهم الموعود لنفسه ﷻ؛ لأنَّ الفقراءَ عيالُ الله ﷻ فسهمه لعياله، كما في هدية الصعلوك ص١٨٦.

(١) فعن قيس بن محمد، قال: سألت الحسن بن محمد ﵁ عن قول الله ﷻ: ﴿۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ...﴾ الأنفال: ٤١ الآية، فقال: «هذا مفتاح كلام الله تعالى ما في الدنيا والآخرة، قال: اختلف الناس في هذين السهمين بعد وفاة رسول الله ﷺ، فقال قائلون: سهم القربى لقرابة النبيّ ﷺ، وقال قائلون: لقرابة الخليفة، وقال قائلون: سهم النبيّ ﷺ للخليفة مِنْ بعده، فاجتمع رأيهم على أن يجعلوا هذين السهمين في الخيل والعدّة في سبيل الله، فكانا على ذلك في خلافة أبي بكر وعمر ﵄) في المستدرك٢: ١٤٠.

وسهم النبيّ ﷺ سقط بموته كما سقط الصّفيّ، وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبيِّ ﷺ بالنصرة، وبعده بالفقر

(**وسهم النبيّ ﷺ سقط بموته كما سقط الصّفيّ**)[1]؛ لما مَرَّ أنَّ الخلفاءَ قسّموا الخمس على ثلاثة أَسهم؛ ولأنَّ الاستحقاقَ يَبْطُلُ بالموت، كما يَبْطُلُ في الصفي بالإجماع، ولو كان ينتقل إلى الإمام كما قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه لأخذه الأئمة بعده، ولو أخذه لنقل نقل استفاضة.

(**وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبيِّ ﷺ بالنصرة، وبعده بالفقر**)؛ لأنَّه ﷺ أعطى بني المُطّلب، وحَرَمَ بني أُمية وهم أقرب إليه، لأنَّ بني أميّة أخو هاشم لأبيه وأمّه، والمطّلب أخوه لأبيه، وانقطعت حجّة الشَّافِعيّ بتعليل النبيّ ﷺ، فإنَّه لَّما كَلّمه في ذلك عثمان بن عفان وجبير بن مُطْعِم رضي الله عنهما، قال ﷺ: «إنَّهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام، وشبك بين أصابعه»[2]؛ ولأنَّه بدلُ الصدقة بالحديث، فيكون لِمَن كانت له الصدقة، وهو الفقير.

---

(١) وهو ما كان النبي ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على أمور المسلمين، كما في درر الحكام ١: ٢٨٩، وشرح الوقاية ٣: ٢٤٨.

(٢) فعن جبير بن مطعم رضي الله عنه، قال: (لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان بن عفّان حتى أَتينا النبيّ ﷺ فقلنا: يا رسول الله، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله جل جلاله به منهم، فما بال إخواننا بني المطلب أَعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنَّما نحن وهم شيء واحد، وشبَّك بين أصابعه ﷺ) في سنن أبي داود ٢: ١٦٢، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٤٥، والمجتبى ٧: ١٣٠، ومسند أحمد ٤: ٨١، ومسند

وإذا دخل الواحدُ أو الاثنان إلى دارِ الحربِ مغيرين بغيرِ إذنِ الإمامِ فأَخذوا شَيئاً لم يُخَمَّس، وإن دخل جماعةٌ لها منعة فأخذوا شيئاً خمس وإن لم يأذن لهم الإمام، وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحَرْب تاجراً، فلا يَحِلّ له أن يَتَعرَّضَ لشيءٍ من

(**وإذا دخل الواحدُ أو الاثنان إلى دارِ الحربِ مغيرين بغيرِ إذنِ الإمامِ فأَخذوا شَيئاً لم يُخَمَّس**)(1)؛ لأنَّه مالٌ مُباحٌ أُخِذ على غيرِ وجه المقاتلة، فصار كالصيدِ والحطب.

والشَّافِعيّ ﵁: أوجب الخمس لتسميته غنيمة، إلاّ أنَّ اسمَ الغنيمة عند العرب يتناول المأخوذ بالقهر والغلبة، وهذا ليس كذلك.

(**وإن دخل جماعةٌ لها منعة فأخذوا شيئاً خمس وإن لم يأذن لهم الإمام**)(2)؛ لأنَّهم يأخذونه على وجه القهر والغلبة.

(**وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحَرْب تاجراً، فلا يَحِلّ له أن يَتَعرَّضَ لشيءٍ من**

البزار8: 330، والمعجم الكبير2: 140، والسنة للمرزوي1: 50، وأصله في البخاري، وينظر: الدراية2: 126.

(1) لأنَّ الخُمس وظيفة الغنيمة، وهي المأخوذة قهراً وغلبة، وهذا اختلاس وسرقة، وإنَّما الذي يخمَّس ما تأخذه جماعة لها شوكة؛ لحصول القهر والغلبة بهم، كما في المنحة3: 82، أما إذا دخل دارهم وأَغار بإذن الإمام فهو في حكمِ المنعة؛ لأنَّ الإمامَ بالإذن التزم نصرته، كما في شرح الوقاية 3: 249، وفتح باب العناية 3: 286.

(2) لأنَّ الجماعةَ لها منعة، فكان المأخوذُ قهراً وغنيمةً وإن كانوا جماعة لا منعة لهم ودخلوا بغير إذن الإمام وأَخذوا شيئاً لم يخمس؛ لأنَّ المأخوذ ليس بغنيمة إذ الغنيمة ما أُخذت بالغلبة والقهر وهؤلاء كاللصوص؛ لأنَّهم يستسرون بما يأخذونه وإذا لم يكن غنيمة فما أخذه كلُّ واحد منهم فهو له لا يشاركُه فيه صاحبُه؛ لأنَّه مأخوذ على أصلِ الإباحةِ كالصيد والحشيش، كما في الجوهرة2: 269.

أَموالهم ولا من دمائهم، فإن غَدَرَ بهم وأَخذ شيئاً وخَرَج به، مَلَكَه مِلْكاً محظوراً، ويؤمرُ أن يَتَصَدَّقَ به، وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمناً، لم يكن له أن يقيمَ في دارنا سنة، ويقول له الإمام: إن أَقمت تمام السنة وُضِعت عليك الجزية، فإن أَقام، أُخِذَت منه الجزية وصار ذميّاً، ولم يترك أن يرجعَ إلى دار الحرب

أَموالهم ولا من دمائهم)[1]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ المائدة: ١، ولقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[2].

(فإن غَدَرَ بهم وأَخذ شيئاً وخَرَج به، مَلَكَه مِلْكاً محظوراً، ويؤمرُ أن يَتَصَدَّقَ به)؛ لأَنَّه مَلَكَه بسبب الغدر، وأَنَّه حرام.

(وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمناً، لم يكن له أن يقيمَ في دارنا سنة، ويقول له الإمام: إن أَقمت تمام السنة وُضِعت عليك الجزية، فإن أَقام، أُخِذَت منه الجزية وصار ذميّاً، ولم يترك أن يرجعَ إلى دار الحرب)[3]؛ لأَنَّ الجزيةَ بدلُ الإسلام، فلا يُمَكَّنُ من نقضِها.

---

(١) لأَنَّ المسلمين عند شروطهم، وقد شُرِط بالاستئمان أن لا يتعرض لهم، فالتعرض بعده غدر، إلا إذا غدر مَلكهم بأخذ ماله أو حبسه أو غير مَلكهم بعلم مَلكهم ولم يمنعهم، فلا بأس له التعرض لهم؛ لأنَّهم بدأوا بنقض العهد، والالتزام يكون مقيداً بهذا الشرط، فإن خان في شيء عند انعدام عذرهم وأخرجه إلى دار الإسلام فعليه أن يتصدق به؛ لأَنَّه ملكٌ خبيثٌ، كما في شرح ابن ملك ق٩٥/ ب.

(٢) في صحيح البخاري٢: ٧٩٤ معلقاً، والمستدرك٢: ٥٧، وسنن البيهقي الكبير٦: ٧٩، واللفظ له، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٩٠.

(٣) لأَنَّ الأصلَ في ذلك أَنَّ الكافرَ لا يُمَكَّنُ من إقامةِ دائمة في دارنا إلا جزية؛ لأَنَّه يبقى ضرراً على المسلمين؛ لكونه عيناً لهم وعوناً علينا، وَيُمَكَّن مِنَ الإقامة اليسيرة؛ لأَنَّ

فإن عادَ إلى دارِ الحرب وتَرَكَ وديعةً عند مسلمٍ أو ذميٍّ أو ديناً في ذمّتهم، فقد صار دمُه مباحاً بالعود، وما في دارِ الإسلامِ من مالِه، فهو على خَطَر، فإن أُسر أو قُتِل، سَقَطَت ديونه، وصارت الوديعة فيئاً

(**فإن عادَ إلى دارِ الحرب وتَرَكَ وديعةً عند مسلمٍ أو ذميٍّ أو ديناً في ذمّتهم، فقد صار دمُه مباحاً بالعود**)[1]؛ لأنَّه في دار الحرب، وهو من أهلها.

(**وما في دارِ الإسلامِ من مالِه**[2]**، فهو على خَطَر**)؛ لأنَّ يدَ المسلم والذميّ باقيةٌ لم تبطل.

(**فإن أُسر أو قُتِل، سَقَطَت ديونه، وصارت الوديعة فيئاً**)[3]؛ لأنَّه بالأسر لم يبقَ أهلاً للتملّك، فصار كأنَّه أُسر والوديعة في يدِه، وقد بطلت مطالبتُه بالديون، فسقطت.

في منعها قطع المنافع مِنَ الجلب وسد باب التجارات، ففصلنا بينهما بسنة؛ لأنَّها مدة تجب فيها الجزية، فإن أقام سَنة صار ذمياً؛ لالتزامه الجزية، وتعتبر المدة مِنْ وقت التقدم إليه لا من وقت دخول دار الإسلام، فلا يُمَكَّن مِنَ الرجوع إلى دار الحرب، كما في منحة السلوك٣: ٨٦-٨٧.

(١) لأنَّه أبطل أمانه برجوعه إلى دار الحرب، كما في الجوهرة٢: ٢٧٠.

(٢) أي: له ما دام حياً، وإن مات فهو لورثته، وكذا إذا قتل مِنْ غير أن يظهر على دارهم: كما إذا مات في دار الإسلام؛ لأنَّ مالَه مشمول بأماننا ما دام في دارنا، كما في الفتح٦: ٢٤.

(٣) أمّا الوديعةُ فلأنَّها في يدِه تقديراً؛ لأنَّ يدَ المودَع كيدِه، فيصير فيئاً تبعاً لنفسه، وأمّا الدَين؛ فلأنَّ إثباتَ اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت، ويدُ مَن عليه أَسبق إليه مِنْ يدِ العامّة فيختصّ به فيسقط، كما في الهداية٦: ٢٥.

وما أَوْجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ، يُصْرَفُ في مصالحِ المسلمين، كما يُصْرَفُ الخراج، وأرضُ العرب كلُّها أرض عُشْر، وهي ما بين العُذَيب إلى أَقْصَى حجرٍ باليمن بمهرة إلى حدِّ الشام

وقوله: أو قُتِل؛ يعني بعد الظهور على الدار، أمّا القتلُ بدون الظهور كالموت، فيصير ماله لورثته.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: الوديعةُ لورثته، وفي الدين له قولان؛ لأنَّ ماله له أمان، فلا يبطل ببطلان الأَمان عليه، كما لو لَحِق ولم يغلب عليه.

والفرق: أنَّ بالغلبة تبطل الحقوق، ولا تبطل بمجرد اللحوق.

(**وما أَوْجف**[1] **عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ، يُصْرَفُ في مصالحِ المسلمين، كما يُصْرَفُ الخراج**)؛ لأنَّه حصل بقوّة المسلمين من غير قتال، فكان كالجزية.

(**وأرضُ العرب كلُّها أرض عُشْر، وهي ما بين العُذَيب**[2] **إلى أَقْصَى حجرٍ باليمن بمهرة إلى حدِّ الشام**)؛ لأنَّ الخراج ابتداءً لا يجب إلا بعقد الذمّة، وعقد

---

(١) أي: أعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله، كما في العناية٦: ٢٥، والإيجاف: هو الإسراع والإزعاج للغير، والوجيف نوع من السير فوق التقريب، ومعنى المسألة: ما أوجف عليه المسلمون مِن أموال أهل الحرب بغير قتالٍ صُرِف في مصالح المسلمين كما يُصْرَفُ الخراج، مثل الأرضين التي أَجلوا أَهْلَها عنها لا خمس فيها، وقوله: كما يُصْرَفُ الخراج، فائدته: أنَّه لا يقسم قسمة الغنيمة ولا يجب فيه الخمس، كما في الجوهرة٢: ٢٧٠.

(٢) أي: قرية مِنْ قرى الكوفة، وقوله حَجَر هو بفتح الحاء والجيم واحد الأحجار،

الذمّة من مشركي العرب لا يصحّ كما في الجزية.

(**والسَّواد**[1] **أرض خراج، وهي ما بين العُذيب**[2] **إلى عقبة حلوان**[3]**، ومن العَلْث**[4] **إلى عبادان**[5])؛ لأنَّ عمر ﷺ لمّا فتحها بعث إليها حذيفة بن اليمانوعثمان بن حُنَيْف[6] ﷺ ففتحاها ووضعا عليها الخراج بمحضر من الصحابة ﷺ من غير

مهرة موضع باليمن مسمّاة بمهرة بن حيدان، أبو قبيلة تنسب إليها الإبل المهرية، كما في الجوهرة٢: ٢٧١.

(١) يعني: سواد العراق سُمِي بذلك؛ لخضرة أشجاره وزرعه، وسواد العراق أراضيه، وقال التمرتاشي: سواد البصرة والكوفة قراهما، كما في الجوهرة٢: ٢٧١.

(٢) العذيب: هو اسم ماء لبني تميم على مرحلة مِنَ الكوفة، مسمى بتصغير العذب، وقيل: سمي به؛ لأنَّه طرف أرض العرب، من العذبة: وهي طرف الشيء، كما في النهاية في غريب الحديث والأثر ٣: ١٩٥.

(٣) وهي حد سواد العراق عرضاً، وطول سواد العراق مئة وثمانون فرسخاً وعرضه ثمانون فرسخاً، ومساحته اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقيل: ستة وثلاثون ألف ألف جريب، كما في الجوهرة٢: ٢٧١.

(٤) العَلْث: قرية موقوفة على العلوية، وهي أول العراق شرقي دجلة، كما في المغرب ٢: ٧٨.

(٥) عبادان: بلد على بحر فارس بقرب البصرة شرقاً منها بميلة إلى الجنوب، كما في المصباح المنير ٢: ٣٨٩.

(٦) هو عثمان بن حُنَيْف بن وهب الأنصاري الأوسي، أبو عمرو، أخو سهل بن حنيف، والٍ من الصحابة، شهد أحداً وما بعدها، وولاه عمر السواد، ثم ولاه علي

نكير، وكذلك اجتمعت الصحابة ﵃على وضع الخراج على الشام[1].

(وأرضُ السّواد كلُّها مملوكة لأهلها يجوز بيعُهم لها وتصرّفهم

البصرة، فإنَّ عمر ﵁ استشار الصحابة في رجل يوجه إلى العراق، فأجمعوا جميعاً على عثمان بن حنيف وقالوا: إن تبعثه على أهم من ذلك فإنَّ له بصراً وعقلاً ومعرفة وتجربة، ولما نشبت فتنة الجمل بين عائشة وعليّ دعاه أنصار عائشة إلى الخروج معهم على عليّ، فامتنع، فنتفوا شعر رأسه ولحيته وحاجبيه، واستأذنوا به عائشة فأمرتهم بإطلاقه، فلحق بعليّ وحضر معه الوقعة، ثم سكن الكوفة، وتوفي في خلافة معاوية (بعد ٤١هـ). ينظر: الأعلام ٤: ٢٠٥، وسير أعلام النبلاء ٢: ٣٢٠، والاستيعاب ٣: ١٠٣٣.

(١) فعن الحكم: «أنَّ عمر بن الخطاب ﵁ بعث عثمان بن حنيف ﵁ فمسح السواد فوضع على كل جريب عامر أو غامر حيث يناله الماء قفيزاً أو درهماً»، قال وكيع: يعني الحنطة والشعير وضع على كل جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطاب خمسة دراهم، في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٢٣٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٧: ٥٩. وعن الشعبي: «أنَّ عمر ﵁ بعث ابن حنيف إلى السواد، فَطَرِزَ الخراج، فوضع على جريب الشعير درهمين، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى جريب القصب ستة، وعلى جريب النخل ثمانية، وعلى جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الزيتون اثنى عشر» في الأموال لابن زنجويه ١: ٢٠٧. وعن عمرو بن ميمون الأودي، رأيت عمر بن الخطاب ﵁ قبل أن يصاب بثلاث أو أربع واقفاً على ناقته على حذيفة بن اليمان، وعثمان بن حنيف، وهو يقول: «لعلكما حملتما الأرض ما لم تطق، وكان حذيفة على جوخى وعثمان على ما سقى الفرات، فقال حذيفة: لو شئت لأضعفت أرضي، وقال عثمان: حملتها أمراً هي له مطيقة، وما فيها كثير فضل، قال: انظرا أن لا تكونا حملتما الأرض ما له تطيق» في فضائل عمر ص١٠.

فيها، وكلُّ أَرض أَسلم عليها أَهلُها أو فُتِحَت عنوةً فقُسمت بين الغانمين، فهي أرضُ عُشر، وكلُّ أَرض فُتِحَت عنوةً فأُقِرَّ أهلُها عليها، فهي أرض خراج، وَمَن أَحيا أَرْضاً مواتاً، فهي عند أبي يوسف ﷺ معتبرةٌ بحيزها، فإن كانت من حيز أَرض الخراج، فهي خراجيّة، وإن كانت من حيزِ أرض العشر

فيها)[1]؛ لما ذكرنا أنَّ عمر رضي الله عنه تركها في أيديهم، ووضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج، ولا يمكن جعله بيعاً أو إجارة؛ لجهالة الثمن والأجرة ومدّة الإجارة.

(**وكلُّ أَرض أَسلم عليها أَهلُها أو فُتِحَت عنوةً فقُسمت بين الغانمين، فهي أرضُ عُشر**)[2]؛ لأنَّ المسلمَ لا يبتدئ بالخراج؛ لأنَّه في معنى الجزية.

(**وكلُّ أَرض فُتِحَت عنوةً فأُقِرَّ أهلُها عليها، فهي أرض خراج**)[3]؛ لأنَّه حقٌّ يبتدئ به الكافر، فكان فيئاً كالجزية.

(**وَمَن أَحيا أَرْضاً مواتاً، فهي عند أبي يوسف ﷺ معتبرةٌ بحيزها، فإن كانت من حيز أَرض الخراج**[4]**، فهي خراجيّة، وإن كانت من حيزِ أرض العشر،**

---

(١) لأنَّها فتحت عنوة وقهراً، وأُقرّ أَهلها عليها ووضع عليهم الخراج في أرضهم والجزية على رؤوسهم، فبقيت الأرض مملوكة لهم، كما في الجوهرة٢: ٢٧١.

(٢) يعني: ما سوى أرض العرب؛ لأنَّ المسلمَ لا يبتدأ بالخراج، والعشر أليق به؛ لأنَّه طهرة وعبادة، وكذلك ما سوى أرض السواد، كما في الجوهرة٢: ٢٧١.

(٣) لأنَّ الحاجةَ إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق، وهذا إذا وصل إليها ماء الأنهار، وكلُّ أرض لا يصل إليها ماء الأنهار وإنَّما تسقى بعين فهي عشرية، كما في الجوهرة٢: ٢٧١.

(٤) أي: بقربها، قيل: هذا الإطلاقُ محمولٌ على المقيد، وهو ما إذا كان المحيي مسلماً، وأمّا إذا كان ذميّاً فعليه الخراج، وإن كانت مِنْ حيز أرض العشر، كما في العناية٦: ٣٤.

فهي عشرية، والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة ﷺ، وقال مُحمَّد ﷺ: إن أَحياها ببئر حفرها الإمام أو عين استخرجها أو ماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشريّة، وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجمُ مثل: نهر الملك ونهر يَزْدجرد فهي خراجيّة

فهي عشرية)؛ لأنَّ حيِّزَ الأرض في حكمها وتبع لها؛ ولهذا لا يجوز لأحدٍ من غيرِ أهلِ القرية إحياءُ ما في حيز القرية.

(**والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة ﷺ**)؛ لأنَّ القياسَ أن تكون خراجيّة؛ لكونها في حيزِ أرض الخراج، إلاّ أنَّه تُرِك القياس لإجماع الصحابة ﷺ.

(**وقال مُحمَّد ﷺ: إن أَحياها ببئر حفرها الإمام أو عين استخرجها أو ماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشريّة**)[1]؛ لأنَّ الخراجَ فيء، والمسلم لا يبتدئ به إلا بالالتزام.

(**وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجمُ مثل: نهر الملك ونهر يَزْدجرد**[2]، **فهي خراجيّة**)؛ لأنَّه صار ملتزماً للخراج إذا انتفع بالمياه الخراجية.

---

(١) الماءُ العشري: ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد، والماء الخراجيّ: الأنهار التي شقّها الأعاجم، وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشري عند محمّد ﷺ، وخراجي عند أبي يوسف ﷺ، هداية، كما في الجوهرة٢: ٢٧٢، والحاصل: أنَّ ماءَ الخراج ما كان للكفرة يدٌ عليه ثم حويناه قهراً، وما سواه عشريّ؛ لعدم ثبوتِ اليد عليه، فلم يكن غنيمة، وتمامه في ردّ المحتار٢: ٥٢.

(٢) نسبةً إلى يَزْدَجِرد بن كسرىٰ من ملوك فارس، وهو آخر ملوكهم، فرَّ من بين يدي ابن عامر عندما افتتح فارس، وقد قتله أهل مرو سنة (٣١هـ)، كما في معجم البلدان٢: ٣٥٢، والعبر١: ٣٠، ٣٢، والجوهر النيرة٢: ٢٧٣، والفتح٥: ٣٥.

والخراجُ الذي وضعه عمر ﷺ على السواد من كلّ جَريب يبلغه الماء قفيزٌ هاشميّ، وهو الصّاع ودرهم، ومن جَريب الرَّطبة خمسة دراهم، ومن جَريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم

(**والخراجُ**[1] **الذي وضعه عمر ﷺ على السواد من كلّ جَريب يبلغه الماء قفيزٌ هاشميّ، وهو الصّاع ودرهم، ومن جَريب الرَّطبة**[2] **خمسة دراهم، ومن جَريب الكرم المتصل**[3] **والنخل المتصل عشرة دراهم**)، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ، ولم يُنْكِر عليه أحدٌ، فكان إجماعاً[4].

(**وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة**)[5]؛ فإنَّ عمر ﷺ لَمَّا بعث حذيفة بن اليمان وابن حُنَيْف ﷺ وضعا كذلك، فقال لهما عمر ﷺ:

---

(١) الخراج على ضربين: خراج مقاطعة، وخراج مقاسمة، فخراجُ المقاطعة: هو ما إذا افتتح الإمامُ بلداً ومَنَّ عليهم، أو رأى أن يضعَ عليهم جُزءاً مِنَ الخراج، أمّا نصف الخراج أو ثلثُه أو ربعُه فإنَّه يجوز، ويكون حكمُه حكم العشر، يعني أنَّه يتعلَّق بالخارج لا بالتمكّن من الزراعة، حتى إذا عَطَّلَ الأَرض مع التمكُّن لا يجب عليه شيء كما في العشر، ويوضع ذلك في الخراج، ومن حكمِه أنَّه لا يزيد على النصف، وينبغي أن لا ينقص عن الخمسِ ضعف ما يؤخذ من المسلمين، كما في الجوهرة٢: ٢٧٢.

(٢) وهو البرسيم: ومثلها البقول، عيني، كما في اللباب٢: ٣١٥.

(٣) أي: بعضه ببعض، بحيث تكون الأرض مشغولة به، كما في اللباب٢: ٣١٥.

(٤) سبق قبل صفحات.

(٥) معناه: كالزعفران وغيره؛ لأنَّه ليس فيه توظيف عمر ﷺ، وقد اعتبر عمر ﷺ الطاقة في الموظّف، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه، قالوا: ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه؛ لأنَّ النصفَ عينُ الإنصاف، قال الخجندي: وفي جريب

«لعلّكما حملتما الأرض ما لا تطيق، فقالا: لا، بل ولو زدنا لأطاقت»[1]، فدلَّ أنَّ المعتبرَ قدرُ الطاقة.

(**فإن لم تطق ما وُضِع عليها نقصهم الإمام**)[2]؛ لترجع إلى قدر الطاقة.

(**وإذا غَلَبَ على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلم[3] الزرع آفة**،

الزعفران الخراج قدر ما يطيق،فإن كان يبلغ قدر غلّة الأرض المزروعة يؤخذ منه قدر خراج المزروعة، وإن كان يبلغ غلّة الرطبة ففيه خمسة دراهم، وعلى هذا التقدير، واعلم أنَّ الخراجَ لا يتكرَّر بتكرر الخارج في سنة واحدة، وإنَّما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سواء زَرَعَها في السنة مرّة أو مَرّتين أو ثلاثاً، بخلاف العشر؛ لأنَّه لا يتحقَّقُ عشر إلا بوجوده في كلّ خارج، كما في الجوهرة٢: ٢٧٣.

(١) قال عمر رضي الله عنه لحذيفة وعثمان بن حنيف رضي الله عنه، وقد كان بعثهما لمساحة أراضي العراق ووضع الخراج عليها: «كيف فعلتما، أتخافان أن تكونا حمّلتما الأرض ما لا تطيق، قالا: حمّلناها أمراً هي له مطيقة، ما فيها كبير فضل، قال: انظرا أن تكونا حمّلتُماها ما لا تطيق، قالا: لا» في صحيح البُخاري٣: ١٣٥٣، وسنن البَيْهَقيّ الكبير٨: ٤٧.

(٢) النقصُ عند قلَّة الريع جائزٌ بالإجماع، وأَمّا الزيادة عند زيادة الريع فجائزةٌ عند مُحمّد رضي الله عنه أيضاً؛ اعتباراً بالنقصان، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يجوز، وعن أبي حنيفة مثل قول مُحمّد رضي الله عنه، قال أبو يوسف رضي الله عنه: لا ينبغي للوالي أن يزيدَ على وظيفة عمر رضي الله عنه، وقال محمد رضي الله عنه: لا بأس بذلك إذا كانت أراضيهم تحمل أكثر من ذلك، فإن أخرجت الأرض قدر الخراج أخذ نصفه، وإن أخرجت مثلي الخراج أخذ الخراج كلَّه، كما في الجوهرة٢: ٢٧٣.

(٣) الاصطلام: الاستئصال، كما في شمس العلوم ٦: ٣٨١٦.

فلا خراج عليهم)[1]؛ لأنَّه وجب بإزاءِ النماءِ الحاصل من الأرض، ولم يحصل.

(وإن عَطَّلها صاحبُها، فعليه الخراج)[2]؛ لأنَّ النماءَ حاصلٌ تقديراً بالتمكُّن من الزّراعة، وإنَّما التفريطُ جاء من قبله، فلا يعذر.

---

(١) لأنَّه فات التمكّن مِنَ الزّراعة، وكذا إذا كانت الأرض نزّة أو سبخة، وقوله أو اصطلم الزرع آفة؛ يعني إذا ذهب كل الخارج، أمّا إذا ذهب بعضُه، قال مُحمّد ﷺ: إن بَقِي مقدارُ الخراج ومثلُه، بأن بقي مقدار قفيزين ودرهمين يجب الخراج، وإن بقي أقلّ مِنّ مقدار الخراج أُخذ نصفه، قال مشايخنا: والصواب في هذا أن ينظر أَوّلاً ما أَنفق هذا الرجل في هذه الأرض، ثمّ ينظر إلى الخارج فيحسب ما أنفق أوّلاً من الخارج فإن فَضُلَ منه شيء أخذ منه على نحو ما بيناه، وما ذكر في الكتاب أنَّ الخراجَ يسقط بالاصطلام، محمولٌ على ما إذا لم يبقَ مِنَ السنةِ مقدار ما يُمكنه أن يزرع الأرض، أمّا إذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج، كذا في الفوائد، وقوله: أو اصطلم الزّرع آفة، يعني سماوية لا يُمّكِنُ الاحتراز عنها: كالاحتراق ونحوه، أمّا إذا كانت غيرَ سماوية ويُمكن الاحتراز عنها: كأكل القردة والسباع والأنعام ونحوه، لا يسقط الخراج على الأصحّ، وذكر شيخ الإسلام ﷺ: أنَّ هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج، وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه، كما في الجوهرة٢: ٢٧٣.

(٢) لأنَّ التمكُّن كان ثابتاً، وهو المعتبر في هذا الباب، فلا يُعْذَرُ في التقصير، هذا إذا كانت الأرض صالحة للزراعة والمالك مُتمكِّنٌ من الزراعةِ ولم يزرعها، وأَمّا إذا عَجِزَ المالكُ عن الزّراعة باعتبار قوّته وأَسبابه فللإمام أن يدفعَها إلى غيرِه مزارعةً ويأخذ الخراجَ من نصيب المالك ويمسك الباقي له، وإن شاء آجرها وأخذ الخراج من أُجرتها، وإن شاء زَرَعَها بنفقةٍ من بيتِ المال وأَخَذَ الخراج من نصيبِ صاحبِ الأرض، وإن لم يَتَمَكَّن من ذلك ولم يَجِد مَن يقبل ذلك باعها وأَخَذَ من ثمنها الخراج، وقال في النهاية:

(ومَن أَسلم من أَهل الخراج أُخِذَ منه الخراج على حاله)[1]؛ لأنَّ «دِهْقَانَةَ نهر المَلِكِ[2] لما أسلمت كتب فيها إلى عمر رضي الله عنه، فكتب إليهم: أن تقرّ على أراضيها تؤدّي الخراج عنها»[3]، ولم ينكر عليه أحد.

هذا بلا خلاف؛ لأنَّه إلحاقُ الضرر بالواحد لأجل العامّة، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه يدفع إلى العاجز كفايته من بيتِ المال قرضاً ليعمل فيها، ولو انتقل إلى أَخَسِّ ممّا كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الأَعلى؛ لأنَّه هو الذي ضَيَّع الزيادة، وهذا يعرف ولا يفتى به؛ كي لا يتجرّأ الظلمة على أخذ أموال الناس بالدعاوى الباطلة بأن يقول: كانت هذه الأرض قبل هذا كيت وكيت لشيء هو أحسن مما فيها، فنسدّ هذا؛ حتى لا ينفتح لهم باب الظلم، كما في الجوهرة٢: ٢٧٥.

(١) لأنَّ الخراجَ فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة، فيعتبر مؤنة في حالة البقاء، فيبقى على المسلم، وعقوبة في الابتداء، فلا يبتدئ المسلم به؛ ولأنَّ الخراجَ مِنْ أثر الكفر، فجاز بقاؤه على المسلم كالرقّ، بخلاف الجزية؛ لأنَّ الرأسَ لا مؤنة فيه فيسقط، والأرض لا تخلو عن مؤنة، فلو سقط الخراج لاحتجنا إلى إيجاب شيء آخر من المؤن؛ ولأنَّ في الجزية صغاراً أيضاً، فلا تبقى بعد الإسلام، بخلاف الخراج، كما في الجوهرة٢: ٢٧٥.

(٢) دِهْقَانَةُ نهر المَلِكِ: امرأة كانت لها ضياع كثيرة على نهر المَلِكِ، وهو اسم نهر كبير يأخذ من الفرات، كما في طلبة الطلبة ص٨٧.

(٣) فعن طارق بن شهاب: «إنَّ دهقانة مِن أهل نهر الملك أسلمت، فقال عمر رضي الله عنه: ادفعوا إليها أرضها تؤدي عنها الخراج» في مصنف عبد الرّزاق٦: ١٠٢، ومصنف ابن أبي شيبة٤: ٤٠٤، وعن ابن فرقد السلمي أنَّه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إنّي اشتريت أَرضاً مِنْ أَرض السواد، فقال عمر رضي الله عنه: أنت فيها مثل صاحبها» في معرفة السنن١٤: ٤٥٨.

ويجوز أن يشتري المسلمُ أرضَ الخراج من الذميّ، ويؤخذ منه الخراج، ولا عشر في الخارج من أرضِ الخراج، والجزيةُ على ضربين: جزيةٌ توضع بالتراضي والصلح، فتقدَّرُ بحسب ما يقع عليه الاتفاق

(**ويجوز أن يشتري المسلمُ أرضَ الخراج من الذميّ**)؛ اعتباراً بسائر أملاكه، (**ويؤخذ منه الخراج**)؛ لالتزامه ذلك دلالةً، ويجوز أن يلزم المسلم بالالتزام ما لا يلتزمه ابتداءً، كما لو كَفِل بالجزيةِ عن ذميّ.

(**ولا عشر في الخارج من أرضِ الخراج**)[1]؛ لما رَوَىٰ ابنُ مسعود رضي الله عنه أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «لا يجتمع علىٰ المسلم في أرضٍ العشر والخراج»[2]؛ ولأنَّ أحداً من أئمةِ العدلِ وولاةِ الحقِّ لم يأخذوا من أرضٍ واحدةٍ العشر والخراج، فلو كان واجباً لَمَا تركوا، وقد مَرَّت مسألتُه في الزكاة.

(**والجزيةُ على ضربين: جزيةٌ توضع بالتراضي والصلح، فتقدَّرُ بحسب ما يقع عليه الاتفاق**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم»[3]، وكما «صالح النبيُّ صلى الله عليه وسلم بني نجران»[4].

---

(١) يعني: إذا اشترىٰ المسلم أرض الخراج، فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه، ولا يجتمع خراج وعشر في أرض واحدة، كما في الجوهرة٢: ٢٧٥.

(٢) فعن عبد الله رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (لا يجتمع علىٰ مسلم خراج وعشر) في مسند أبي حنيفة١: ١٤١، و الكامل لابن عدي٧: ٢٥٤، وسنن البيهقي الكبير٤: ١٣٢، ومصنف ابن أبي شيبة٢: ٤١٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (صالحَ رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران علىٰ ألفي حلّة، النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدّونها إلىٰ المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين من كلّ صنف من أَصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتىٰ يردُّوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غدرة، علىٰ أن لا تهدم لهم بيعة

وجزيةٌ يبتدئ الإمامُ بوضعها إذا غَلَب على الكفّار، وأَقرّهم على أملاكهم، فيضع على الغنيّ الظاهر الغناء في كلِّ سنة ثمانية وأربعين درهماً، يأخذ منه في كلّ شهر أربعة دراهم، وعلى المتوسّط الحال أربعة وعشرين درهماً، يأخذ منه في كلّ شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً، في كلّ شهر درهم

(وجزيةٌ يبتدئ الإمامُ بوضعها إذا غَلَب على الكفّار، وأَقرّهم على أملاكهم، فيضع على الغنيّ الظاهر الغناء في كلِّ سنة ثمانية وأربعين درهماً، يأخذ منه في كلّ شهر أربعة دراهم، وعلى المتوسّط الحال أربعة وعشرين درهماً، يأخذ منه في كلّ شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً، في كلّ شهر درهم)؛ لأنَّ «حذيفةَ وابنَ حُنَيْف رضي الله عنهما هكذا وضعاها على أهل السواد، وأخبرا عمر رضي الله عنه بذلك»[1]، فأجازه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه أحد.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: هي مُقدّرةٌ بدينارٍ غنيّاً كان أو فقيراً؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «خذ من كلِّ حالمٍ ديناراً»[2]، إلاّ أنَّه يحتمل أنَّه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما وجبت بالصلح، وبه

ولا يخرج لهم قس ولا يفتنوا على دينهم، ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الربا) في سنن أبي داود ٢: ١٨٣، وسنن البيهقي الكبير ٩: ١٨٧.

(١) سبق تخريجه.

(٢) فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه: (أنَّه أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثه على اليمن أن يأخذ من كلِّ حالمٍ ديناراً أو عدله معافر: وهي ثياب تكون باليمن) في سنن أبي داود٢: ١٠١، وسنن الترمذي٣: ٢٠، وسنن النسائي٢: ١٢، وصحيح ابن حبان١١: ٢٤٥، والمستدرك١: ٥٥٥.

نقول، والدليل عليه أنَّه ﷺ قال: «من كلّ حالم وحالمة»[1]، والجزية لا تجب على النساء.

(وتوضعُ الجزيةُ على أهلِ الكتاب)؛ لقوله ﷺ: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ...﴾ التوبة: ٢٩ الآية.

(وعلى المجوسيّ)[2]؛ لقوله ﷺ: «سُنوا بهم سنّة أهل الكتاب»[3].

(وعلى عبدة الأوثان من العجم)[4]؛ لقوله ﷺ إذا بعث جيشاً: «ادعوهم إلى شهادة أنَّ لا إله إلا الله»، إلى أن قال: «فادعوهم إلى أداء الجزية»[5]، وهو عام.

---

(١) فعن الحكم ﷺ، قال: (كتب رسول الله ﷺ إلى معاذ بن جبل ﷺ باليمن على كلّ حالم أو حالمة ديناراً أو قيمته، ولا يفتن يهودي عن يهوديته) قال يحيى: ولم أسمع أنَّ على النساء جزية إلا في هذا الحديث، قال الشيخ: وهذا منقطع وليس في رواية أبي وائل عن مسروق عن معاذ ﷺ: حالمة، كما في سنن البيهقي الكبير٩: ١٩٤.

(٢) فعن الأحنف ﷺ: (لم يكن عمر ﷺ أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر) في صحيح البخاري ٣: ١١٥١.

(٣) فعن الحسن بن محمد بن عليّ ﷺ، قال: (كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمَن أَسلم قُبِل منه الحقّ، ومَن أَبى كتب عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تُنْكَح منهم امرأة) في مصنف عبد الرزّاق ٦: ٦٩.

(٤) فعن المغيرة بن شعبة ﷺ أنَّه قال لعامل كسرى: (أَمرنا نبيّنا رسول ربنا ﷺ أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية) في صحيح البخاري ٣: ١١٥٢، وكانوا عبدة أوثان، كما في المنحة ٣: ٨٩.

(٥) فعن بريدة ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ إذا أَمَّرَ أمير على جيش أو سرية أوصاه في

ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب والمرتدين، ولا جزية على امرأة، ولا صبيّ، ولا زَمِن، ولا أعمى، ولا فقير غير معتمل، ولا على الرُّهبان الذين لا يخالطون الناس

(**ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب والمرتدين**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾ الفتح: ١٦.

(**ولا جزية على امرأة، ولا صبيّ**[2]**، ولا زَمِن، ولا أعمى، ولا فقير غير معتمل**[3]**، ولا على الرُّهبان الذين لا يخالطون الناس**)[4]؛ لأنَّها وجبت بدلاً عن

خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً،... ثمّ ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم .... فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم ...) في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٦، ومسند أحمد ٥: ٣٥٨.

(١) لأنَّ قوله ﷻ: ﴿قُل لِّلۡمُخَلَّفِينَ مِنَ ٱلۡأَعۡرَابِ سَتُدۡعَوۡنَ إِلَىٰ قَوۡمٍ أُوْلِي بَأۡسٖ شَدِيدٖ تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾ الفتح: ١٦، نزلت في حقّ عبدة الأوثان مِنَ العرب؛ لأنَّه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، ومثلهم المرتد، كما في شرح ابن ملك ق٩٦/ ب.

(٢) لأنَّها وجبت بدلاً عن القتل أو عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان؛ لعدم الأهلية، كما في الهداية٦: ٥٠.

(٣) الاعتمال: الاضطراب في العمل وهو الاكتساب، والمراد القدرة عليه، حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمَن عطل الأرض، فتح، والمراد بالزَمِن العاجز، وعلى هذا فتكون القدرة على العمل شرطاً في الفقير فقط، إذ لا شكّ أنَّ غير الفقير توضع عليه إذا كان صحيحاً غير زَمِن ولا أعمى وإن لم يكن معتملاً، كما في رد المحتار٤: ١٩٦.

(٤) هذا محمولٌ على أنَّهم إذا كانوا لا يقدرون على العمل، أمّا إذا كانوا يقدرون،

القتل ولا قتل عليهم.

(**ومَن أَسْلَم وعليه جزية سقطت عنه**)[1]؛ لما رُوِي: «أنَّ ذمياً وجبت عليه جزية وطولب فأسلم، فقيل له: إنَّك أسلمت متعوِّذاً، فقال: إن أسلمت متعوِّذاً ففي الإسلام التعوُّذ، فأخبر ذلك عمر رضي الله عنه، فقال: صدق، وخَلَّى سبيله»[2].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا تسقط كالخراج.

والفرق: أنَّ الشرطَ في الجزيةِ أخذها على وجه الصَغار، ولا يجوز ذلك في حقِّ المسلم؛ فلهذا لا تجب عليه ابتداءً، بخلاف الخراج، فافترقا.

(**وإذا اجتمع حولان تداخلت الجزيتان**)[3]؛ لأنَّها عقوبة فتتداخل عند اتحاد الأسباب كالحدود.

فعليهم الجزية؛ لأنَّ القدرةَ فيهم موجودةٌ، وهم الذين ضيعوها، فصار كتعطيل أَرْض الخراج، كما في الجوهرة٢: ٢٧٦.

(١) لأنَّها تجب على وجهِ العقوبة، فتسقط بالإسلام كالقتل، أو لأنَّها تجب على وجه الإذلال، وذلك يسقط عنه بالإسلام، وكذا إذا مات ذمياً وعليه جزية، سقطت م؛ لما مضى ولا يؤخذ مِنْ تركته، كما في الجوهرة٢: ٢٧٥.

(٢) فعن عبيد الله بن رواحة رضي الله عنه، قال: «كنت مع مسروق بالسلسلة، فحدثني أنَّ رجلاً مِنَ الشعوب أسلم، وكانت تؤخذ منه الجزية، فأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين، إنّي أسلمت والجزية تؤخذ منّي فقال: لعلك أسلمت متعوذاً، فقال: أما في الإسلام ما يعيذني؟ قال: بلى، قال: فكتب: ألا تؤخذ منه الجزية» في الأموال لابن زنجويه ص١٦٩، والأموال للقاسم بن سلام ص١١٩.

(٣) أي: بأن لم تؤخذ منه الجزية حتى جاء عليه حولان، فإنَّهما يتداخلان فلا يجب إلا

وقالا: لا تتداخل، ولا يجوز إحداث بِيعة ولا كنيسة في دار الإسلام، وإذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة أَعادوها ويؤخذ أَهلُ الذمّةِ بالتميُّز عن المسلمين في زِيِّهم ومراكبهم وسروجهم

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**لا تتداخل**)؛ لأَنَّه مال يجب في كلّ حول كالزكاة، إلاّ أنَّ الفرق بين ما يجب طاعة وبين ما يجب عقوبة واضحٌ، فلا يصحّ القياس.

(**ولا يجوز إحداث بِيعة ولا كنيسة في دار الإسلام**)؛ لقوله ﷺ: «لا إخصاء في الإسلام ولا كنيسة»[1].

(**وإذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة أَعادوها**)[2]؛ لأَنّا أَقررناهم عليها.

(**ويؤخذ**[3]**أَهلُ الذمّةِ بالتميُّز عن المسلمين في زِيِّهم ومراكبهم وسروجهم**

واحدة، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يتداخلان، كما في منحة السلوك ٣: ٩١، والهدية ص١٩٠.

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (لا إخصاء في الإسلام، ولا بنيان كنيسة) في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٢٤، وعن عبد الرحمن بن جساس ﷺ، قال ﷺ: (لا خصي في الإسلام وكنيسة) في التاريخ الكبير ٦: ٢٦٩، وعن ابن عبّاس ﷺ، قال: (كلُّ مصر مصَّره المسلمون لا يبنى فيه بيعة، ولا كنيسة، ولا يضرب فيه بناقوس، ولا يُباع فيه لحم خنزير) في سنن البيهقي الكبير ٩: ٢٠١، وضعّفه ابن حجر في التلخيص ٤: ١٢٩.

(٢) لأَنَّه جرى التواتر مِنّ لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك الكنائس في أمصار المسلمين، ولا يقوم البناء دائماً، فكان دليلاً على جواز الإعادة، لكنها لا تنقل البيعة والكنيسة من مكان إلى مكان؛ لأَنَّه إحداث في ذلك الموضع حقيقة، كما في المنحة ٣: ٩٣.

(٣) أي: يكلفون ويلزمون، كما في اللباب٢: ٣١٩.

وَقَلانِسِهِمْ)[1]؛ لِما رُوِي: «أنَّ عمر رضي الله عنه كتب إلى أُمراء الأَجناد أن يأخذوا أهل الذمّة بالتميز عن المسلمين»[2]؛ لأنَّ فيه إظهاراً للمذلّة والصَّغار عليهم، وصوناً للمسلم أن يَغْتَرَّ في موالاتهم، وإنَّما لم يأمر النبيّ ﷺ في يهود أهل المدينة بذلك؛ لأنَّهم كانوا يعرفون بأعيانهم فلا يؤدّي إليالاشتباه، وأهلُ نجران كانوا منفردين بذلك.

(ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح)[3]؛ لأنَّ ذلك لإعزاز دين الله جل جلاله وإعلاء كلمته.

---

(١) أي: لا يلبسون رداءاً ودرعاً وخفاً وغيرها مثل ما لبسنا، ويركبون على السروج التي كهيئة أكاف الحمار، ولا يلبسون مثل قلنسوة المسلمين، كما في الهدية ١٩١، وشرح ابن ملك ق٩٦/ ب؛ لأنَّهم ممنوعون عن التشبه بالمسلمين؛ إظهاراً للصغار عليهم، وصيانة لضعفة المسلمين؛ لأنَّ مَن هو ضعيف اليقين إذا رآهم يتقلَّبون في النعم والمسلمون في محنةٍ وشدّة يخاف أن يميلَ إلى دينهم، وإليه وقعت الإشارة بقوله جل جلاله: ﴿ **وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ ﴿٣٣﴾** ﴾ الزخرف: ٣٣، كما في شرح ابن ملك ق٩٧/ أ، والتبيين ٣: ٢٨١.

(٢) فعن أسلم، قال: «كتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد: أن اختموا رقاب أهل الجزية في أعناقهم» في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٣٤٠. وعنه أيضاً: «أنَّ عمر رضي الله عنه، أمر في أهل الذمة أن تجز نواصيهم، وأن يركبوا على الأكف، وأن يركبوا عرضاً، لا يركبوا كما يركب المسلمون، وأن يوثقوا المناطق » قال أبو عبيد: يعني الزنانير، في الأموال لابن زنجويه ١: ١٨٢، ومسند الفاروق ٢: ٤٩٣.

(٣) لأنَّهم ليسوا مِنْ أهل الجهاد، كما في تبيين الحقائق ٣: ٢٨١، وقال ابن نجيم رضي الله عنه في الأشباه ص٣٨٧: المعتمد أن لا يركبوا مطلقاً، ولا يلبسوا العمائم، وإن ركب الحمار

ومَن امتنع من الجزيةِ، أو قَتَل مسلماً، أو سَبَّ النبيَّ ﷺ، أو زَنا بمسلمةٍ، لم ينتقض عهدُه، ولا ينتقضُ العهدُ إلاّ أن يلحقَ بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربونا

(**ومَن امتنع من الجزيةِ، أو قَتَل مسلماً، أو سَبَّ النبيَّ ﷺ، أو زَنا بمسلمةٍ، لم ينتقض عهدُه**[1].

ولا ينتقضُ العهدُ إلاّ أن يلحقَ بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربونا)[2]؛ لأنَّ الجزيةَ دَين، والامتناعُ من أداءِ الدَّين لا يكون نقضاً للعهد.

وسبّ النبيُّ ﷺ لا يكون أَعْظَمُ من سبِّ الله ﷻ والإشراك به.

والزنا بالمسلمة معصية كسائر المعاصي، وقد قال اليهودي للنبي ﷺ: «السام عليك»[3]، وهذا سبٌّ، ولم يجعله النبيّ ﷺ نقضاً.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: جميع ذلك نقض للعهد؛ لأنَّ قتالَهم سقط بإعطاء

لضرورة نزل في المجامع، وفي الفتح٥: ٣٠٢: اختار المتأخّرون أن لا يركب أصلاً إلا لضرورة.

(١) لأنَّ الغايةَ التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها، والالتزام باق، كما في الهداية٦: ٦٢، وقيّد بأدائها؛ لأنَّه لو امتنع من قبولها نقض عهده، كما في العناية٦: ٦٢.

(٢) أي: عند اللحاق بدار الحرب والغلبة على موضع يصيرون كالمرتدين في حل قتلهم ودفع مالهم لورثتهم؛ لأنَّهم التحقوا بالأموات بتباين الدارين، ويختلفون عن المرتدين بأن يسترقون، بخلاف المرتدين فلا يسترقون، كما في المنحة ٣: ٩٧.

(٣) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (إنَّ اليهود إذا سلموا عليكم يقول أحدهم: السام عليكم، فقل: عليك) في صحيح مسلم ٤: ١٧٠٦، وصحيح البخاري ٨: ١٢.

الجزية، قال ﷻ: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ﴾ التوبة: ٢٩، فإذا امتنعوا وجب القتل، إلاّ أنَّ الآيةَ تقتضي الالتزام، وليس فيها ما يَدُلُّ على التكرار.

[باب المرتدين]

(**وإذا ارتدَّ المسلمُ عن الإسلامِ**)ـ والعياذ بالله تعالى ـ(**عُرِض عليه الإسلام**)[1] رجاء أن يُسْلِم.

(**فإن كانت له شبهةٌ، كُشِفَت له**)؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لا يرتدُّ إلاّ لشبهة.

(**ويُحْبَسُ ثلاثة أَيّام**)؛ لما رُوِي: أنَّ عمر رضي الله عنه لَمّا بلغه أنَّ أبا موسى الأشعري رضي الله عنه قَتَلَ مُرتداً ولم يمهله، قال: «اللهم لم آمره ولم أشهد ولم أرض إذ بلغني، ألا حبستموه في بيت وطبقتم عليه الباب وأمهلتموه ثلاثة أيام»[2].

---

(١) عرض الإسلام عليه مستحبٌّ وليس بواجب؛ لأنَّ الدعوةَ قد بلغته، غير أنَّه يحتمل أنَّه اعتراه شبهة فيعرض عليه؛ ليزاح ويعود إلى الإسلام؛ لأنَّ عودَه مرجو، كما في المنحة ٣: ١٠٠.

(٢) فعن عبد الرحمن بن محمد عن أبيه رضي الله عنه: «إنَّ أبا موسى رضي الله عنه لَمّا فتح تُسْتَرَ، بعث إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فوجد الرسولُ عمرَ رضي الله عنه في حائط، قال: فكبّرت حتى دخلت الحائط فكبّر عمر ثمّ كبّرت فكبّر عمر فلمّا جئته أَخبرته بفتح تُسْتَر، فقال: هل كان من مغربة خبر؟ قلت: رجل منا كَفَرَ بعد إسلامه، قال: فماذا صنعتم به؟ قال: قلت: قدمناه فضربنا عنقه، قال: اللهم إنّي لم أر ولم أَشهد ولم أَرض إذ بلغني، ألا طينتم عليه بيتاً وأَدخلتم عليه كلَّ يوم رَغيفاً لعلّه يتوب ويُراجع» في سنن سعيد بن منصور٣: ١٢٩، وشرح معاني الآثار٣: ٢١١، والخراج١: ١٧٩، وعن شقيق بن ثور، قال: «إنَّ رجلاً من العرب ارتدّ فضربنا عنقه، قال عمر رضي الله عنه: وَيحَكُم، فهلا طينتم عليه باباً، وفتحتم له

فإن أَسْلَم وإلا قُتِل، فإن قتلَه قاتلٌ قبل عرض الإسلام عليه، كُرِه لك ذلك، ولا شيء على القاتل، وأمّا المرأةُ إذا ارتدّت، فلا تقتل، ولكن تُحْبَس حتى تُسْلِم

(**فإن أَسْلَم وإلا قُتِل**)؛ لقوله ﷺ: «مَن بدَّلَ دينَه فاقتلوه»[1]، وقوله: «لا يَحِلُّ دم امرئ مسلم ...»[2] الحديث.

(**فإن قتلَه قاتلٌ قبل عرض الإسلام عليه، كُرِه لك ذلك**)[3]؛ لما ذكرنا، (**ولا شيء على القاتل**)؛ لأنَّه قتلُ مباح الدم.

(**وأمّا المرأةُ إذا ارتدّت ، فلا تقتل، ولكن تُحْبَس حتى تُسْلِم**)[4]؛ لأنَّه «ﷺ

كوةً فأطعمتموه كلّ يوم منها رغيفاً وسقيتموه كوزاً من ماء ثلاثة أيّام، ثمّ عرضتم عليه الإسلام في اليوم الثالث، فلعلّه أن يراجع، ثمّ قال: اللهمّ لم أحضر ولم آمر ولم أعلم» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ١٦٤، وعن أبي عثمان النهدي رضي الله عنه: «إنَّ عَلَيّاً رضي الله عنه استتاب رَجُلاً كفر بعد إسلامه شهراً فأبى فقتله» في مصنف عبد الرزّاق١٠: ١٦٤.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما في صحيح البخاري ٤: ٦١، وسنن أبي داود ٤: ١٢٦، وسنن الترمذي ٤: ٥٩، وغيرها.

(٢) في سنن الترمذي٤: ٤٦٠، وسنن أبي داود٢: ٥٣٠، وسنن النسائي الكبرى٢: ٢٩١.

(٣) لما فيه من تركِ العرض المستحبّ، ولا ضمان على القاتل؛ لأنَّ الكفرَ بوصف الحِراب مبيح، والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب، كما في شرح ابن ملك ق٩٧/ ب.

(٤) لأنَّ مبيحَ القتل كفرُ المحارب، فكفرُها الأصليُّ لا يبيح القتل منها، كما سبق في نهي النبيّ ﷺ عن قتل النساء مطلقاً، فقال: (ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأةً) في سنن أبي داود١: ٤٤، فالطارئ أولى، ولو قتلها رجل لا شيء عليه؛ للشبهة، كما في هداية الصعلوك ص١٩٤.

نهى عن قتلِ النِّسوان»[1]ـ على ما مرَّ ـ.

ولا حجّة للشافعيّ ﷺ في قوله ﷺ: «مَن بَدَّلَ دينَه فاقتلوه»[2]؛ لأَنَّه مُختصٌّ بالرّجال،فإنَّ راويه ابن عَبَّاس ﷺ وقد أَفتى بخلافه، فإنَّه سُئِل عن النِّساء إذا ارتددن، فقال:«يحبسن ولا يقتلن»[3]، والراوي إذا أَفْتَى بخلاف الرواية يدلّ على اختصاصه ابتداءً أو على انتساخه.

(ويزول ملك المرتدّ عن أَمواله بردّته زوالاً مراعاً، فإن أَسْلَمَ، عادت على حالِها)[4]؛ لأَنَّه زالت عصمة دمه، فكذا عصمة ماله، وإنَّما يزول مراعى؛ لأَنَّ حالَه متردِّدٌ بين أن يُسْلِمَ فيعود إلى العصمةِ، وبين أن يثبتَ على ذلك فيقتل، فكذا حال ماله.

---

(١) وهو نهيه ﷺ عن قتل النساء والعسيف، وسبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) فعن ابن عبّاس ﷺ، قال: (لا يقتلن النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام، ولكن يحبسن ويدعين إلى الإسلام فيجبرن عليه) في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٦٤.

(٤) لأَنَّه حربيٌّ مقهورٌ تحت أَيدينا حتى يقتل، ولا قتل إلا بالحراب، وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته، غير أنَّه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه فتوقفنا في أَمره، فإن أَسلم جُعِل العارض كأن لم يكن في حقّ هذا الحكم، وصار كأن لم يزل مسلماً ولم يعمل السبب، وإن مات أو قُتِل على ردَّتِهِ أو لَحِق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقرّ كفرُه، فيعمل السبب عمله وزال ملكه، كما في الهداية٦: ٧٤.

وإن مات أو قُتِل على ردّته، انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حالِ ردِّته فيئاً، فإن لَحِقَ بدار الحربِ مُرتدّاً، وحكم الحاكمُ بلحاقه عَتَقَ مُدَبَّروه

وعندهما: لا يزول ملكه؛ لأنَّه ليس من ضرورةِ زوالِ العصمةِ في الدم زوالها في المال، كما في القصاص.

(**وإن مات أو قُتِل على ردّته، انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حالِ ردِّته فيئاً**)[1]؛ لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[2]، وأَمّا كسبُ الإسلام فإنَّما ورثناه في آخرِ جزءٍ من أجزاءِ إسلامه.

وعندهما: الجميع لورثته؛ بناءً على أنَّ ملكَه لم يزل، وإنَّما زال بالموت أو القتل.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: الجميعُ فيء؛ لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»،إلاّ أنّا لم نورِّث أهل الملتين بل نورِّث المسلم من المسلم في آخر جزء من أجزاء إسلامه؛ ولهذا لم نورِّثه من كسب الردّة، فقد عملنا بموجب الحديث بحمد الله جل جلاله.

(**فإن لَحِقَ بدار الحربِ مُرتدّاً، وحكم الحاكمُ بلحاقه**[3] **عَتَقَ مُدَبَّروه**

---

(١) لجماعة المسلمين يوضع في بيت المال، كما في فتح القدير٦: ٧٥.

(٢) فعن ابن عمرو رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يتوارث أهل ملتين شتى) في سنن أبي داود٢: ١٤٠، وعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يتوارث أهل ملتين) في سنن الترمذي٤: ٤٢٤.

(٣) الحكم عليه باللحاق يعطيه حكم الميت؛ لأنَّه باللحاق صار مِنْ أهل الحرب وهم أموات، ولكن لا يستقر لحاقه إلا بحكم الحاكم؛ لاحتمال أن يعود إلينا، كما في المنحة ٣: ١٠٣، فإن جاء بعد الحكم وماله مع ورثته يحق له أخذه، وإن لم يجده قائماً في يد

وأُمهات أَولاده، وحَلَّت ديونه التي عليه، ونُقِل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين، وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام ممّا اكتسبه في حال الإسلام وما لزمه من الديون في حال ردّته ممّا اكتسبه في حال ردّته، وما باعه أو اشتراه أو تصرّف فيه من أمواله في حال ردّته، موقوف، فإن أسلمَ صَحَّت عقودُه، وإن مات أو قُتِل أو لَحِق بدار الحرب بطلت

وأُمهات أَولاده، وحَلَّت ديونه التي عليه، ونُقِل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين، وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام ممّا اكتسبه في حال الإسلام وما لزمه من الديون في حال ردّته ممّا اكتسبه في حال ردّته)؛ لأنَّ الردّةَ مع اللحوق معنىً يُزيل العصمة، ويبطل الذمّة؛ لانقطاع الأحكام بالتباين، فصار كالموت، وإنَّما شُرِط حكمُ الحاكم؛ لأنَّ انقطاعَ الحقوق باللحاق مختلفٌ فيه، فإنَّ عند الشَّافِعيّ ﵁: لا ينقطع فلا يتأكّد ذلك إلا بالحكم.

(وما باعه أو اشتراه أو تصرّف فيه من أمواله في حال ردّته، موقوف، فإن أسلمَ صَحَّت عقودُه، وإن مات أو قُتِل أو لَحِق بدار الحرب بطلت)؛ لما مَرَّ أنَّ حالَه في حَقّ نفسِهِ متردّدة ـ على ما مرَّ ـ.

وعند أبي يوسف ﵁: تصرّفاته جائزة، كمَن عليه القصاص.

وعند مُحمَّد ﵁: هو كالمريض، فيعتبر من الثلث، إلاّ أنَّ إلحاقَه بالمريضِ ومَن عليه القصاص لا يصحّ؛ لأنَّ ذلك لا يزيل العصمة والخروج من الملّة، وهذا بخلافه.

ورثته فليس له أخذ بدله منهم؛ لأنَّ الوراث إنَّما يخلفه فيه لاستغنائه، كما في البحر الرائق ٥: ١٤٥.

وإذا عاد المرتدُّ بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلماً، فما وَجَدَه في يدِ ورثتِهِ من ماله بعينه أَخذه، والمرتدّة إذا تصرّفت في مالها في حال ردّتها جاز تصرّفها، ونصارى بني تغلب يؤخذ من أَموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزّكاة

(**وإذا عاد المرتدُّ بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلماً، فما وَجَدَه في يدِ ورثتِهِ من ماله بعينه أَخذه**)[1]؛ لأنَّه مال ملك عليه بغير عُوِض فصار كالهبة.

(**والمرتدّة إذا تصرّفت في مالها في حال ردّتها جاز تصرّفها**)[2]؛ لأنَّ ردّتَها لا تزيل عصمتها في حَقّ الدم، ففي حَقّ المال أَوْلى.

(**ونصارى بني تغلب يؤخذ من أَموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزّكاة**)، هكذا «صالحهم عمر رضي الله عنه على ذلك لَمّا أَنِفُوا من أداءِ الجزية»[3]، ولم يُنكر عليه أحدٌ من الصحابة رضي الله عنهم.

(١) لأنَّ الوارثَ إنَّما يخلفه لاستغنائه عنه، فإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه، وأمّا إذا باعه الوارث قبل الرجوع أو وهبه أو أعتقه فلا رجوع له فيه؛ لأنَّ الملك زال عمّن يملكه، فصار كملك الموهوب له إذا زال، فإنَّه يسقط حقّ الرجوع، كذلك هذا، ولا ضمان على الوارث فيما تصرّف فيه قبل رجوعه مسلماً؛ لأنَّه تصرّف على ظاهر ملكِه كتصرّف الموهوب له، وهذا كلُّه إذا لَحِقَ وحكم بلحاقه، أمّا إذا رجع مسلماً قبل أن يحكم بلحاقه فجميع أمواله على حالها ولا يعتق مدبروه ولا أمهات أولاده، كما في الجوهرة٢: ٢٧٨.

(٢) إذ لا حرب منها، فلم يتحقَّق سبب الفيء، ولا يرثها زوجها إن ارتدت وهي صحيحة؛ لأنَّ ردّتها ليست سبباً لهلاكها؛ لأنَّها لا تقتل، فلم يتعلق حقّه بمالها، كما في منحة السلوك ٣: ١٠٣.

(٣) فعن عبادة بن النعمان التغلبي أنَّه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «يا أمير المؤمنين إنَّ

ويؤخذ من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم، وما جباه الإمام من الخراج، ومن أموالِ نصارى بني تغلب، وما أهداه أهلُ الحرب إلى الإمام والجزية، تصرفُ في مصالحِ المسلمين، فتسدُّ منها الثغور، وتبنى منها القناطر والجسور، ويُعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما

(**ويؤخذ من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم**)[1]؛ اعتباراً بالمسلمين، فإنَّ الزّكاةَ تجب على المرأةِ دون الصبيّ، وكذلك الصدقة المضاعفة في حَقّهم.

وعن أبي حنيفة ﷺرواية أُخرى: أنَّه لا تؤخذ من نسائهم، وبه قال زُفَر والشَّافِعيّ ﷺ؛ لأنَّها جزية حقيقة.

(**وما جباه الإمام من الخراج، ومن أموالِ نصارى بني تغلب، وما أهداه أهلُ الحرب إلى الإمام والجزية، تصرفُ في مصالحِ المسلمين، فتسدُّ منها الثغور**[2]، **وتبنى منها القناطر**[3] **والجسور، ويُعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما**

بني تغلب مَنْ قد علمت شوكتهم، وإنَّهم بإزاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم، فإن رأيت أن تعطيهم شيئاً، قال فافعل، قال: فصالحهم على أن لا يغمسوا أحداً مِنْ أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة» في مصنف ابن أبي شيبة2: 416، ومصنف عبد الرزاق10: 367، وسنن البيهقي الكبير9: 216. وفي الآثار لأبي يوسف 1: 91: عن عمر بن الخطاب ﷺ: «أنَّه أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب عوضاً من الخراج».

(1) لأنَّ الصلح على الصدقة المضاعفة، والصدقة تجب عليهن دون الصبيان، فكذا المضاعف، كما في اللباب2: 323.

(2) وهي جمع ثغر، وهو موضع المخافة من فروج البلدان، كما في شرح ابن ملك ق97/ ب.

(3) جمع قنطرة: وهي ما يبنى على الماء؛ للعبور، قال السرخسي: الجسر ما يوضع

يكفيهم، ويدفع منه أَرْزاق المقاتلة وذراريهم.

باب البغاة: وإذا تغلّب قومٌ من المسلمين على بلدٍ، وَخَرَجوا عن طاعةِ الإمام، دعاهم إلى العودِ إلى الجماعة، وكَشَفَ عن شبهتهم

يكفيهم[1]**، ويدفع منه أَرْزاق المقاتلة وذراريهم)**؛ لأنّها أموالٌ حصلت بقوّة المسلمين، فكانت لهم، فتصرف في مصالحهم، والجهات الي ذكرناها مصلحتها عائدةٌ إلى عامّة المسلمين.

باب البغاة

(وإذا تغلّب قومٌ[2] **من المسلمين على بلدٍ، وَخَرَجوا عن طاعةِ الإمام، دعاهم إلى العودِ إلى الجماعة، وكَشَفَ عن شبهتهم)**؛ لاحتمال أن يعودوا إلى الجماعة، فيستغنى عن قتالهم.

ويرفع، والقنطرة ما يحكم بناؤه من قعر الماء، ولا يمكن رفعه إلا بالهدم والإفساد، كما في الهدية ص١٩٣، وفي العناية: الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح، والقنطرة ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعاً لا يرفع، كما في رد المحتار ٤: ٤٤٤.

(١) أي: يجب على الإمام إعطاء ما يكفي بهم وبذراريهم؛ لأنّهم قد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين لفصل خصوماتهم وبيان محاكماتهم وتعليم أحكام شريعتهم، وذلك أهم مصالح دينهم ودنياهم، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب، فيفوت ما هو المقصود منهم، كما في هدية الصعلوك ص١٩٣.

(٢) هم البغاة الخارجون على الإمام الحق بغير حق، والإمام يصير إماماً بالمبايعة معه من الأشراف والأعيان، وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، فإن بايعَ الناس ولم ينفذ حكمُه فيهم؛ لعجزه عن قهرهم لا يصير إماماً، فإذا صار إماماً فاجراً لا ينعزل إن كان له قهر وغلبة، وإلا ينعزل، كما في مجمع الأنهر ١: ٦٩٩.

(**ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤه**)؛ إبلاءً للعذر، وإقامة للحجّة، ولهذا «بعث عليٌّ ﵁ ابنَ عَبَّاس ﵄ أَوّلاً إلى أهل حروراء[1] وناظرهم قبل القتال»[2].

(**وإن بدؤوا قاتلهم حتى يُفَرِّقَ جمعَهم**)[3]؛ لقوله ﷻ: ﴿**فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ**﴾ الحجرات: ٩.

---

(١) حروراء: قرية بالكوفة، ينسب لها الحرورية، وهي فرقة من الخوارج الذين خرجوا على الإمام علي كرم الله وجهه، كانوا بها أول تحكيمهم واجتماعهم، وكان عندهم من التشدد في الدين ما هو معروف. ينظر: المغرب ١: ١٩٤، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١: ٣٦٦.

(٢) في المستدرك ٤: ٢٠٢. وعن ابن عباس ﵄، قال: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً حتى دعاهم» في سنن الدارمي ٣: ١٥٧٨، والمستدرك ١: ٦٠، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح من حديث الثوري، ولم يخرجاه»، وعن فروة بن مسيك، قال: أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله، أقاتل بِمُقبل قومي مُدْبِرهم؟ قال: «نعم، فقاتل بمقبل مدبرهم» فلما وليت دعاني، فقال: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام» في مسند أحمد ٣٩: ٥٢٨، والمعجم الأوسط ٨: ١٥٩.

(٣) وإن لم يبدؤوا بالقتال؛ لعموم النصوص في قتالهم، قال ﷻ: ﴿**فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ**﴾ الحجرات: ٩، وعن سيدنا علي ﵁، قال ﷺ: (سيخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية، لا يجاوز إيمانهم حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم، فإن في قتلهم أجراً لَمن قتلهم يوم القيامة) في صحيح البخاري٦: ٢٥٣٩، وصحيح مسلم ٢: ٧٤٦.

فإن كانت لهم فئةٌ أَجْهَزَ على جريحِهم واتبع موليهم، وإن لم يكن لهم فئةٌ لم يُجْهِزْ على جريحِهم، ولم يتبع موليهم، ولا يُسبى لهم ذريةً، ولا يُقسم لهم مال

(**فإن كانت لهم فئةٌ أَجْهَزَ على جريحِهم واتبع موليهم**)[1]؛ حسماً لمادة الفساد، وزجراً عن إثارة الفتن، واتبع عليّ ﷺ موليهم بالشام بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير، ولو لم يجز كما قال الشَّافِعيّ ﷺ لَمَا فعل عليّ ﷺ ولأُنكر عليه.

(**وإن لم يكن لهم فئةٌ لم يُجْهِزْ على جريحِهم ولم يتبع موليهم**)؛ لأنَّ المقصودَ تفريقُ جمعهم، وتبديد شملهم، وقد حصل، فلا معنى لقتلهم.

(**ولا يُسبى لهم ذريةً، ولا يُقسم لهم مال**)[2]؛ هكذا رُوِي عن عَلِيّ ﷺ[3].

---

(١) أي: جماعة، فإنَّه يسرع في قتل جريحهم ويتبع من ولى مِنَ البغاة وفرَّ، فلا يجوز تركهم؛ كيلا يجتمعوا ثانياً، كما في الهدية ص١٩٧.

(٢) أي: بين الغانمين إذا غلبنا عليهم، بل تحبس؛ لأنَّهم مسلمون معصومون في أموالهم، وإن حلَّ دماؤهم، كما في هدية الصعلوك ص١٩٧.

(٣) فعن أبي البختري، قال: «لما انهزم أهل الجمل، قال علي ﷺ: لا يطلبن عبداً خارجاً من العسكر، وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم، وليس لكم أم ولد، والمواريث على فرائض الله، وأي امرأة قتل زوجها فلتعتد أربعة أشهر وعشراً، قالوا: يا أمير المؤمنين، تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم؟ قال: فخاصموه، فقال: كذلك السيرة في أهل القبلة، قال: فهاتوا سهامكم واقرعوا على عائشة فهي رأس الأمر وقائدهم، قال: فعرفوا، وقالوا: نستغفر الله، قال: فَخَصَمَهم علي» في مصنف ابن أبي شيبة ٢١: ٣٧٦، واللفظ له، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٣٩١. وعن عبد بن خير عن علي ﷺ أنَّه قال يوم الجمل: «لا تتبعوا مدبراً، ولا تجهزوا على جريح، ومن ألقى سلاحه فهو آمن» في مصنف ابن أبي شيبة ٢١: ٣٧٥، وعنده ٢١: ٣٨٢: عن الضحاك: «أنَّ علياً لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديه أن لا يقتل مقبل ولا مدبر، ولا يفتح باب، ولا يستحل

ولا بأس بأن يُقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه، ويحبس الإمام أموالهم، فلا يردّها عليهم، ولا يقسمها حتى يتوبوا، فيردّها عليهم

(**ولا بأس بأن يُقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه**)؛ لأنَّ للإمام أن يأخذَ سلاحِ أهل العدل إن احتاج إليه، فأهل البغي أَولى.

(**ويحبس الإمام أموالهم، فلا يردّها عليهم، ولا يقسمها حتى يتوبوا، فيردّها عليهم**)[1]؛ لما ذكرنا أنَّ تملّك أموالهم لا يجوز، وإنَّما يحبس؛ كيلا يستعينوا به

فرج ولا مال». وفي مسند البزار ١٢: ٢٣١: عن نافع، عن ابن عمر ﵄: أنَّ النبي ﷺ قال: «يا ابن أم عبد، هل تدري كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟ قال: الله ورسوله أعلم، قال: لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولا يقسم فيئها». وعن محمد بن الحنفية ﵁ أنَّه ذكر وقعة الجمل، وقال: (فلما هزموا قال علي ﵁: لا تجهزوا على جريح، ولا تتبعوا مدبراً، وقسَّم فيأهم بينهم ما قوتل به من سلاح أو كراع، وأخذنا منهم ما أجلبوا به علينا من كراع أو سلاح) في الطبقات الكبرى ٥: ٩٤، قال العيني في المنحة ٣: ١١٠: «قسمته كانت للحاجة لا للتمليك».

وقال الجصاص في أحكام القرآن ٥: ٢٨٤ بعد ذكر بعض الآثار في هذا: «فإذا كانت لهم فئة فإنَّه يقتل الأسير إن رأى ذلك الإمام ويجهز على الجريح ويتبع المدبر، وقول علي ﵁ على أنَّه لم تبق لهم فئة؛ لأنَّ هذا القول إنَّما كان منه في أهل الجمل ولم تبق لهم فئة بعد الهزيمة، والدليل عليه: أنَّه أسر بن بثري والحرب قائمة فقتله يوم الجمل، فدل ذلك على أنَّ مراده في الأخبار الأول إذا لم تبق لهم فئة».

(١) إلا أنَّ الإمامَ يبيع الكراعَ ويحبس ثمنه؛ لأنَّ ذلك أنظر وأيسر؛ لأنَّ الكراعَ يحتاج إلى مؤنة، وقد تأتي على قيمته، فكان بيعُه أنفع لصاحبه، وما أصاب الخوارج من أهل العدل أو أصاب أهل العدل منهم من دم أو جراحات أو ما استهلكه أحدُ الفريقين على صاحبه، فذلك كلُّه هدر لا ضمان لأحد منهم على الآخر، وأمّا ما فعلوا قبل الخروج أو بعد تفريق جمعهم أخذوا به؛ لأنَّهم مِنّ أهل دار الإسلام، ثم قتلى أهل العدل شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى عليهم، وأمّا قتلى

وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانياً، فإن كانوا صرفوه في حَقِّه أجزأ مَن أخذ منه، وإن لم يكونوا صرفوه في حقِّه، أفتِي أهلَه فيما بينهم وبين الله ﷻ أن يعيدوا ذلك

وينفقوا على قتال أهل العدل، فإذا زال بغيهم ردّها عليهم.

(**وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانياً**)[1]؛ لأنَّ الإمامَ إنَّما اختصّ بالأخذ لعلّة الحماية والحفظ، ولم يحمهم فيما مضى، فسقط حقّه.

(**فإن كانوا صرفوه في حَقِّه أجزأ مَن أخذ منه**)؛ لوصول الحق إلى المستحقّ.

(**وإن لم يكونوا صرفوه في حقِّه، أفتِي أهلَه فيما بينهم وبين الله ﷻ أن يعيدوا ذلك**)[2]؛ لأنَّه لم يقع موقعه، وسقوط المطالبة في الظاهر لا يمنع وجوبه في الباطن كسائر الأموال الباطنة.

أهل البغي فلا يُصلّى عليهم ويدفنون، كما في الجوهرة٢: ٢٨٠.

(١) وفي المبسوط: مَن لم يؤدِّ زكاتَه سنين في عسكر الخوارج ثمّ تاب لم يؤخذ بها لعدم حماية الإمام؛ إذ لا يجري حكمه عليهم، وعليه أن يؤدّي زكاتَه فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنَّ الحقّ يلزمه لتقرّر سببه، وكذا مَن أسلم في دار الحرب وعَرَفَ وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج إلينا، كما في الجوهرة٢: ٢٨٠.

(٢) قال في الهداية: لا إعادة عليهم في الخراج؛ لأنَّهم مقاتلة فكانوا مصارف وإن كانوا أغنياء، وفي العشر إن كانوا فقراء كذلك؛ لأنَّ العشرَ حقّ الفقراء فيحمل كلام الشيخ على العشر، وإذا قتل رجلٌ مِنْ أهل العدل باغياً وهو وارثه فهو يرثه؛ لأنَّه قتل بحقّ فلا يمنع الإرث، وإن قتله الباغي، وقال: كنت على حقّ وأنا الآن على حقّ أيضاً فإنَّه يرثه، وإن قال: قتلته، وأنا أعلم أنّي على باطل لم يرثه، وهذا عندهما، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يرث الباغي في الوجهين، كما في الجوهرة٢: ٢٨٠.

كتاب الحظر والإباحة[1]

(١) اختلفت الكتب في ذكر ترجمة مسائل هذا الباب، فذكره الكرخي وصاحب الخانية والتحفة والدر المختار وغيرهم باسم الحظر والإباحة، وذُكِر في الجامع الصغير والهداية والكنز والوقاية والفتاوى الهندية وغيرها باسم الكراهية، وذُكِر في المبسوط والبدائع والذخيرة وطلبة الطلبة وغيرها باسم الاستحسان؛ لأنَّ مسائل هذا الكتاب مِنْ أجناس مختلفة، فلقِّب بذلك؛ لما وجد في عامّة مسائله مِنَ الكراهية والحظر والإباحة والاستحسان، وترجم بعضهم بكتاب الزهد والورع؛ لأنَّ فيه كثيراً من المسائل أطلقها الشرع، والزهد والورع تركها، قال السَّرَخْسي في المبسوط ١٠: ١٤٥: «لو سُمِي كتاب الزهد والورع كان مستقيماً؛ لأنَّ فيه بيان لغض البصر وما يَحِلّ ويحرم مِنَ المسِّ والنظر، وهذا هو الزهد والورع».

فالاستحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن، ويذكر ويراد به فعل المستحسن، وهو رؤية الشيء حسناً، يقال: استحسنت كذا: أي رأيته حسناً، فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لاختصاص عامّة ما أورد فيه من الأحكام بحسن ليس في غيرها؛ ولكونها على وجه يستحسنها العقل والشرع.

وأمّا التسمية بالحظر والإباحة فتسمية طابقت معناها ووافقت مقتضاها؛ لاختصاصه ببيان جملة من المحظورات والمباحات.

وكذا التسمية بالكراهة؛ لأنَّ الغالب فيه بيان المحرمات، وكلُّ محرّم مكروه في الشرع؛ لأنَّ الكراهةَ ضدُّ المحبّة والرضا، قال جَلَّ جلالُه: ﴿وَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـًٔا وَهُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّواْ شَيۡـًٔا وَهُوَ شَرّٞ لَّكُمۡۚ﴾ البقرة: ٢١٦، والشرعُ لا يحبُّ الحرام ولا يرضى به، كما في بدائع الصنائع ٥: ١١٨.

(**ولا يَحِلُّ للرِّجال لبسُ الحرير**[1]**، ويَحِلُّ للنِّساء**)؛ لأَنَّه ﷺ أخذ حريراً بشماله وذهباً بيمينه، ثُمَّ رفع بهما يديه، فقال: «إنَّ هذين حرام على ذكور أمّتي، حلال لإناثهم»[2].

(**ولا بأس بتوسّده عند أبي حنيفة** ﷺ)[3]؛ لما رُوِي أنَّ أنساً ﷺ: «حَضَرَ وليمةً، فجلس على وسادة حرير عليها طيور»[4]، ورُوِي: «أنَّه كان على بساطِ ابنِ

---

(١) إلا مقدار العلم، والظاهرُ عدم جمع المتفرِّق مِنْ أَعلام الثوب إلا إذا كان خطّ منه قزّ وخطّ منه غيره بحيث يرى كله قَزّاً، فأمّا إذا كان كلّ واحد مستبيناً كالطراز في العمامة، فإنَّه لا يجمع، كما في الدر المختار ورد المحتار ٦: ٣٥٣؛ فعن عمر ﷺ قال: (نهى نبي الله ﷺ عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع) في صحيح مسلم ٣: ١٦٤٣، وصحيح ابن حبان ١٢: ٢٤٨.

(٢) فعن عليّ بن أَبي طالب ﷺ: (إنَّ نبيَّ الله ﷺ أَخَذَ حَريراً فجعله في يمينه، وأَخذ ذَهَباً فجعله في شماله، ثمّ قال: إنَّ هذين حرام على ذكور أُمتي) في سنن أبي داود٢: ٤٨٨، وسنن النَّسائي الكبرى٥: ٤٢٦، وعن أَبي موسى ﷺ قال: (رَفَعَ رسولُ الله ﷺ حريراً بيمينه وذهباً بشماله فقال: أُحِلَّ لإناث أُمتي وحَرُم على ذكورها) في مسند أحمد٤: ٣٩٢، وسنن أبي داود٢: ٤٤٨، وسنن الترمذي٤: ٢١٧، وصححه، وقال ﷺ: (أُحلّ الذهب والحرير للإناث من أُمته وحرم على ذكورها) في سنن النَّسائي٥: ٤٣٧، والمجتبى٨: ١٦١، ومسند أحمد ٤: ٣٩٢، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٤٢٥، وصححه الترمذي وغيرها، وقال ﷺ: (لا تلبسوا الحرير، فإنَّ مَن لَبِسَه في الدنيا لم يَلْبَسْه في الآخرة) في صحيح البُخاري٥: ٢٠٦٩، وصحيح مسلم٣: ١٦٣٨.

(٣) لأنَّ الجلوس على الحرير استخفاف، وليس بتعظيم، فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير، كما رد المحتار ٦: ٣٥٥.

(٤) لم أقف عليه.

وقالا: يُكره، ولا بأس بأن يَلْبَسَ الديباجَ في الحرب عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ: يُكره، ولا بأس بلبس المُلْحَم إذا كان سداه ابريساً ولُحمته قُطناً أو خُزّاً

عَبَّاس ﷺ مرفقة حرير»[1]، وهي المخدّة.

(**وقالا: يُكره**)؛ لعموم النهي؛ ولأنَّه تزيّن بزِيِّ مَن لا خَلاق له من الأعاجم.

(**ولا بأس بأن يَلْبَسَ الديباجَ في الحرب عندهما**)؛ لأنَّه لا يعمل فيه السّلاح كعمله في غيره؛ ولأنَّ فيه وهناً في قلوب الأَعادي، وإرغاباً وإرهاباً.

(**وعند أبي حنيفة ﷺ: يُكره**)؛ لعموم النهي من غيرِ فصل، وكون المُلْحَم قائماً مقامه.

(**ولا بأس بلبس المُلْحَم**[2] **إذا كان سداه**[3] **ابريساً ولُحمته**[4] **قُطناً أو خُزّاً**)[5]؛

---

(١) رَوَىٰ ابنُ سعد من طريق راشد مولىٰ بني عامر ﷺ: «رأيت علىٰ فراش ابن عبّاس مرفقة حرير»، ومن طريقِ مؤذن ابن وداعة: «دخلت علىٰ ابنِ عَبَّاس ﷺ: وهو متكىءٌ علىٰ مرفقة حرير وسعيد بن جبير عنده وهو يقول له: انظر كيف تُحَدِّث عَنِّي فإنَّك قد حفظت عَنِّي كثيراً» كما في الدراية٢: ٢٢٠.

(٢) الملحم من الثياب: ما سداه إبريسم ولحمته غير إبريسم، كما في المغرب ص٤٢٣؛ لإيقاع الهيبة في عينِ العدو لبريقِهِ ولمعانِه، ولا ضرورةَ في غيره، فيكون مكروهاً، كما في التبيين ٦: ١٥، وذخيرة العقبىٰ ص٥٧٧.

(٣) السَّدىٰ: وهو ما يمدُّ طولاً في النسج، كما في المصباح ص٢٧١.

(٤) لُحْمة الثوب: بالفتح ما ينسج عرضاً، كما في المصباح ص٥٥١.

(٥) أي: سواء كان في الحرب أو غيره، أو مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير: كالقطن والصوف والكتان والصوف علىٰ الصحيح؛ لأنَّ الثوبَ لا يصير ثوباً إلاّ بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة، ولأنَّه لا يكون ثوباً إلا بهما، فتكون العلّة ذات

لأنَّ السلف لبسوا الخَزّ من غيرِ نكير بعض على بعض[1].

(**ولا يجوز للرِّجال التحلِّي بالذّهب والفضّة**)؛ لما مَرَّ من الحديث، (**إلاّ الخاتم من الفضّة**[2] **والمنطقة**[3] ....

وجهين فيعتبر آخرهما، وهو اللحمة؛ ولأنَّ اللحمةَ هي التي تظهر في المنظر، فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى، كما في التبيين٦: ١٤-١٥، ومجمع الأنهر٢: ٥٣٥.

(١) فعن ابن عَبّاس ﵁ قال: «إنَّما نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المصمت من الحرير، فأمّا العلم مِنَ الحرير وسدى الثوب فلا بأس به» في سنن أبي داود٤: ٤٩، والسنن الصغرى١: ٢٢٧، وسنن البيهقي الكبير٢: ٤٢٤، وعن ابن عباس ﵁«أنَّه كان يلبس الخز، وقال: إنَّما يكره المصمت مِنَ الحرير» في شعب الإيمان ٥: ١٤٨، وينظر: تفصيل الآثار في نصب الراية ٤: ٢٢٨، وإعلاء السنن ١٧: ٣٨٤-٣٨٥.

(٢) فعن ابن عمر ﵁، قال: (اتخذ رسول الله ﷺ خاتماً مِنْ ورق فكان في يده، ثم كان في يد أبي بكر، ثم كان في يد عمر، ثم كان في يد عثمان حتى وقع منه في بئر أريس، نَقْشُه محمد رسول الله) في صحيح مسلم ٣: ١٦٥٦، وصحيح البخاري ٥: ٢٢٠٤، ويكره أن يدخل الخلاء ومعه خاتم مكتوب عليه اسم الله تعالى أو شيء من القرآن، كما في البحر الرائق ١: ٢٥٦، وروي عن الزّهريّ ﵁ عن أنس ﵁، قال: (كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء وضع خاتمه) في صحيح ابن حبان ٤: ٢٦٠، والمستدرك ١: ٢٩٨، وسنن أبي داود ١: ٥، ونقل ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٣٦١عن القهستاني: ولو نقش اسمه تعالى أو اسم نبيه ﷺ استحبّ أن يجعل الفصّ في كمّه إذا دخل الخلاء، وأن يجعلَه في يمينه إذا استنجى.

(٣) النِّطاق والمَنطق كلُّ ما تشد به وسطك، والمِنطقة اسم خاص، وموضع المِنطقة الزنانير فوق ثيابهم، كما في المغرب ص٤٦٨.

وحِلية السيف من الفضّة)[1]؛ لِما رَوَىٰ أنس ﷺ: «أنَّ النبيَّ ﷺ اتّخذ خاتماً من فضة، ونقش فيه: مُحَمَّد رسول الله، وقال: لا ينقش أحد علىٰ نقشه»[2].

ورَوَىٰ جعفر الصادق ﷺ: «أنَّ قائمَ سيف رسول الله ﷺ ونصله وحلقاته كانت من فضّة»[3]، والحِلية في المِنطقة تبعٌ كالعلم في الثوب.

(ويجوز للنِّساء التحلِّي بالذهب والفضّة)[4]؛ لما مَرَّ من الحديث.

---

(١) لأنَّ الخاتم والمنطقة وحلية السيف مِنَ الفضة مستثنىٰ؛ تحقيقاً لمعنىٰ النموذج، والفضة أغنت عن الذهب؛ لأنَّهما مِنْ جنس واحد، كما في التبيين ٦: ١٥، وشرح الوقاية ص٨٢٦.

(٢) فعن أنس ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ اتخذ خاتماً من فضة ونقش فيه محمد رسول الله، وقال: إنّي اتخذت خاتماً مِنْ ورق، ونقشت فيه محمّد رسول الله فلا ينقش أحدٌ علىٰ نقشه) في صحيح البخاري٥: ٢٢٠٥، وصحيح مسلم٣: ١٦٥٥.

(٣)قال جعفر: «رأيت سيف رسول الله ﷺ قائمه من فضة، ونعله من فضة، وبين ذلك حلق من فضة» في مصنف عبد الرزاق ٥: ٢٩٥، وعن أنس ﷺ، قال: (كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ مِنْ فضة) في سنن الترمذي٤: ٢٠١، وحسنه، وسنن الدارمي ٢: ٢٩٢، وسنن أبي داود ٣: ٣٠، وعن سعيد بن أبي الحسن ﷺ، قال: (كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ مِنْ فضّة) في سنن الترمذي٤: ٢٠١، وسنن الدارمي٢: ٢٩٢، وسنن أبي داود٣: ٣٠، وسنن النسائي٥: ٥٠٨، والمجتبىٰ ٨: ٢١٩، و(كان للنبي ﷺ منطقة من أديم منشور ـ أي مقشور ـ ثلاث حلقها وإبزيمها وطرفها فضة) في إعلاء السنن ١٧: ٣٤٨، ونصب الراية ٢: ٢٨٥، عن عيون الأثر لابن سيد الناس.

(٤) والأدلة السابقة دالة علىٰ ذلك، ولكن عن ثوبان مولىٰ رسول الله ﷺ: (إنَّ ابنة هبيرة

(**ويُكره أن يَلْبَسَ الصبيُّ الذهبَ والحرير**)[1]؛ لكونه من ذكورِ الأُمّة، ولأنَّه

دخلت على رسول الله ﷺ وفي يدها خواتيم من ذهب يقال لها: الفتخ، فجعل رسول الله ﷺ يقرع يدها بعصية معه يقول لها: أَيَسُرك أن يجعل الله في يدك خواتيم من نار، فأتت فاطمة فشكت إليها ما صَنَع بها رسول الله ﷺ قال: وانطلقت أنا مع رسول الله ﷺ فقام خلف الباب، وكان إذا استأذن قام خلف الباب، قال فقالت لها فاطمة: انظري إلى هذه السلسلة التي أهداها إليّ أبو حسن، قال: وفي يدها سلسلة من ذهب فدخل النبي ﷺ فقال: يا فاطمة، بالعدل أن يقول الناس فاطمة بنت محمد وفي يدك سلسلة من نار، ثم عَذَمَهَا عذماً شديداً ثم خرج ولم يقعد، فأمرت بالسلسلة فبيعت فاشترت بثمنها عبداً فاعتقته، فلمّا سمع بذلك النبي ﷺ كبّر، وقال: الحمدُ لله الذي نجى فاطمة من النار) في مسند أحمد٥: ٢٧٨، وصححه الأرنؤوط، والعَذْمُ: اللوم والأخذ باللسان، كما في الصحاح تاج اللغة ٥: ١٩٨٣، قال ابن القطان في الوهم والإيهام٢: ٣٧٩: ولو سلّمنا بصحة الحديث، فإنَّه يحمل النهي فيه على أنَّ ذلك كان قبل نزول فرائض الزكاة، أو على أنَّ المنعَ من لبسه للتباهي والتفاخر، أو على أنَّه فيما لم تؤدّ زكاته، أو على خوف الافتتان به والانشغال عن أمور الدِّين، وما يخص فاطمة رضي الله عنها فلأنَّه ﷺ كان يأخذ أهل بيته بالعزيمة وبما هو خير وأفضل، فقد سلف حديث عقبة بن عامر ٤: ١٤٥ أنَّه ﷺ كان يمنع أهله الحلية والحرير ويقول: (إن كنتم تحبّون حلية الجنّة وحريرها فلا تلبسوها في الدنيا)، وقد نقل غيرُ واحد من الأئمة الإجماع على جواز لبس النساء الذهب المحلّق وغير المحلق، وللأستاذ مصطفى بن عدوي في هذا الباب رسالة قيمة بعنوان المؤنق في إباحة تحلي النساء بالذهب المحلق وغير المحلق فراجعها، كما في المسند٢: ٣٣٤.

(١) لأنَّ التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس أيضاً، كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي، كما في التبيين ٦: ١٦، وذخيرة العقبى ص٥٧٨.

ولا يجوز الأكلُ والشربُ والادهان والتطيب في آنيةِ الذهب والفضّةِ للرِّجالِ والنِّساء

يجب أن يُعَوَّدَ الصبيُّ طريقَ الشريعة ليألفها؛ ولهذا يؤمر بالصّلاة، ويُمنع من شربِ الخمر.

(**ولا يجوز**[1] **الأكلُ والشربُ والادهان والتطيب في آنيةِ الذهب والفضّةِ للرِّجالِ والنِّساء**)؛ لقوله ﷺ: «مَن شرب في آنية الذهب والفضة، فكأنَّما يجرجر في جوفه نار جهنم»[2]: أي يرددها، وهذا عام، ولأنَّه تشبُّهٌ بزيِّ الأعاجم، وقال ﷺ: «مَن تشبّه بقومٍ فهو منهم»[3].

---

(١) هنا الكراهة تحريمية، كما صرح الزيلعي في التبيين ٦: ١٢.

(٢) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: (إنَّ الذي يشرب في إناء الفضة، إنَّما يُجَرْجِرُ ـ يرددها في جوفه مع الصوت ـ في بطنِهِ نار جهنَّم) في صحيح البخاري ٥: ٢١٣٣، وصحيح مسلم٣: ١٦٣٤، وقال ﷺ: (لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها، فإنَّها لهم في الدنيا) في صحيح مسلم٣: ١٦٣٨، وصحيح البُخاري٥: ٢٠٦٩، فإذا ثبت ذلك في الشرب والأكل فكذا في التطيب وغيره؛ لأنَّه مثله في الاستعمال، فيكون الوارد فيهما وارداً فيما هو بمعناها دلالة؛ ولأنَّه تنعم بتنعم المترفين، كما في التبيين ٦: ١٢، والشرنبلالية ١: ٣١٠، ورد المحتار٦: ٣٤١، وطلبة الطلبة ص٢٠.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في سنن أبي داود٤: ٤٤، ومسند أحمد ٩: ١٢٣، وشرح مشكل الآثار ١: ٢١٣، وعن الحسن في سنن سعيد بن منصور ٢: ١٧٧.

ولا بأس باستعمال آنية الزَّجاج والرَّصاص والبلُّور والعقيق، ويجوز الشُّربُ في الإناءِ المفضض عند أبي حنيفة رضي الله عنه والرُّكوب على

(**ولا بأس باستعمال آنية الزُّجاج والرَّصاص والبلُّور**[1] **والعقيق**[2])[3]؛ لعدم ورود النهي فيه، فيبقى على أصل الإباحة.

وإلحاق الشَّافِعيّ رضي الله عنه ذلك بالذَّهب والفضّة أنَّه ممّا يتفاخر به، لا يَصِحّ؛ لأنَّ النبيّ صلى الله عليه وسلم لَمّا خَصّ الذَّهب بالنّهي منها، مع علمه أنَّ الذَّهبَ وهذه الجواهر في التفاخر بها سواء، دَلَّ على اختصاص الذَّهب بالتَّحريم.

(**ويجوز الشُّربُ في الإناءِ المفضض**[4] **عند أبي حنيفة رضي الله عنه**[5]**، والرُّكوب على**

---

(١) بلور: حجرٌ معروف، وأحسنه ما يجلبُ من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل: سِنَّور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تَنُّور، كما في المصباح ص٦٠.

(٢) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص، كما في المصباح ص٤٢٢.

(٣) وكذا الصفر والحديد والخشب والطين والخزف؛ فعن عبد الله بن زيد رضي الله عنه: (أَتَى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرجنا له ماء في تَوْرٍ مِنْ صُفْرٍ فتوضّأ) في صحيح البُخاري١: ٨٣، والتَورُ: إناء صغيرٌ يُشْرب فيه ويُتوضأ منهُ، كما في المغرب ١: ١٠٩، وعن زينب بن جحش رضي الله عنها، قالت: (كنت أُرَجِّلُ رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم في مخضب من صُفْر) في مسند أحمد ٦: ٣٢٤، ومسند أبي يعلى ١٣: ٣٦، والمعجم الكبير ١٩: ٢٤٣، وسنن ابن ماجه ١: ١٦٠، والآحاد والمثاني ٥: ٤٣٠، ويمكن أن يستدل بها على إباحة غير الذهب والفضة؛ لأنَّه في معناه بل عينه، كما في تبيين الحقائق ٦: ١٢.

(٤) أي: المزوق المرصع بالفضة، كما في البيان ص١٨٨.

(٥) لكن بشرط أن يكون متقياً لموضع الفضة، فلا يجعلها في موضع الفم، كما في رد المحتار ٣: ٣٤٣، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه: (أنَّ قدحَ النبيّ صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة مِنْ فضّة) في صحيح البُخاري ٣: ١١٣١، وعن عاصم رضي الله عنه، قال: (رأيت عند

السَّرج المُفضض، والجلوس على السَّرير المفضض، ويُكره التعشيرُ في المصحفِ والنقط

السَّرج المُفضض، والجلوس على السَّرير المفضض)[1]؛ لأنَّ الفضّةَ ثابتةٌ فيها كالعلم في الثوب.

وعند أبي يوسف ﵁: يُكره؛ لأنَّه مُستعمَلٌ للفضّة، إلاّ أنَّ مطلقَ الاستعمال غيرُ معتبر، بل المعتبر الاستعمال على وجه يفتخر به، وذلك باستعمالها خالصة، والمرادُ بالمسألة إذا لم يمسّ بالاستعمال الفضّة.

(ويُكره التعشيرُ في المصحفِ والنقط)؛ لقول ابن مسعود ﵁: «جَرّد القرآن»[2].

أنس ﵁ قدح النبي ﷺ فيه ضبّة مِنْ فضّة) في مسند أحمد ٣: ١٣٩.

(١) بحيث لا يجلس عليها هنا؛ فعن مروان بن النعمان ﵁، قال: (رأيت أنس بن مالك ﵁ يتوكأ على عصا على رأسها ضبة فضة) في المعجم الكبير ١: ٢٤١.

(٢) قال ابن مسعود ﵁: (جردوا القرآن، لا تلبسوا به ما ليس منه) في المعجم الكبير ٩: ٣٥٣، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٣٢٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٣٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٧: ٣٢٨: رجاله رجال الصحيح غير أبي الزعراء، وقد وثقه ابن حبان. قال العيني في المنحة ٣: ٢١٩: «ولكن هذا كان في زمنهم؛ لأنَّهم كانوا ينقلونه عن النبي ﷺ كما أنزل، وكانت القراءة سهلة عليهم، لا كذلك في زماننا، فيستحسن، والتشاديد والنقط والتعشير لعجز العجم عن التعلم إلا به، وإلى هذا أشار المصنف ﵁ بقوله: وقيل: يباح في زماننا، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسماء السور وعدد الآي فهو وإن كان محدثاً فمستحسن، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان»، ومشت على جواز التعشير عامة الكتب: كالبدائع ٥: ١٢٧، والكنز٦: ٣٠، والتبيين ٦: ٣٠.

ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب، ويُكره استخدام الخصيان

(**ولا بأس بتحلية المصحف**[1] **ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب**)[2]؛ لأنَّ عثمان ﵁ فعل ذلك لمسجد رسول الله[3]، ولم ينكر عليها أحد من الصحابة ﵃.

(**ويُكره استخدام الخصيان**)[4]؛ لأنَّ فيه إغراء بالخصاء، وقال ﷺ: «لا خصاء في الإسلام»[5].

---

(١) لما فيه من تعظيمه، كما في التبيين ٦: ٣٠.

(٢) لأنَّ تزيين المساجد من باب تعظيمه، لكن مع هذا تركه أفضل؛ لأنَّ صرف المال إلى الفقراء أولى، كما في البدائع ٥: ١٢٧، قال ﷻ: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ التوبة: ١٨، ولا يجوز مِنْ مَالِ الوقف حتى إذا فعل منه يلزم الضمان على الذي فعل، كما في المنحة ٣: ٢٢٠.

(٣) فعن عبد الله بن عمر ﵄: «أنَّ المسجد كان على عهد رسول الله ﷺ مبنياً باللَّبِنِ، وسقفه الجريد، وعُمُدُهُ خشب النخل، فلم يزد فيه أبو بكر شيئاً، وزاد فيه عمر ﵁ وبناه على بنيانه في عهد رسول الله ﷺ باللبن والجريد وأعاد عُمُدَهُ خشباً، ثم غَيَّره عثمان ﵁ فزاد فيه زيادة كثيرة، وبنى جداره بالحجارة المنقوشة، والقَصَّةِ ـ الجص ـ أوجعل عُمُدَهُ من حجارة منقوشة، وسَقَفَهُ بالساج» في صحيح البخاري ١: ٩٧، وسنن أبي داود ١: ١٢٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٢٨٢، وقال الأعظمي: «إسناده صحيح»، وغيرها.

(٤) لأنَّه حثّ على خصي الإنسان، وهو غير جائز، كما في شرح الوقاية ٥: ١٠٥؛ فعن ابن مسعود ﵁: (كنا نغزو مع النبي ﷺ وليس معنا نساء، فقلنا: ألا نختصي؟ فنهانا عن ذلك، فرخَّص لنا بعد ذلك أن نتزوَّج المرأة بالثوب، ثم قرأ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ المائدة: ٨٧) في صحيح البخاري ٤: ١٦٨٧، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٥٠٦، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٣٢٥.

(٥) سبق تخريجه.

ولا بأس بإخصاء البَهائم، وإنزاء الحمير على الخيل، ويجوز أن يَقْبَلَ في الهديةِ والإذنِ قولَ الصبيِّ

(**ولا بأس بإخصاء البَهائم، وإنزاء الحمير على الخيل**)؛ لأنَّ «النبيّ ﷺ ضحّى بكبشين موجوءين»[1]، و«ركب البغلة واقتناها»[2]، ولو كان مكروهاً لَمَا فعله؛ لأنَّه يكون إغراء بفعل ذلك، وما رُوِي أنَّه كَرِه ذلك لبني هاشم، فتأويله: أنَّ الخيلَ كانت قليلة فيهم فأحبّ أن تكثر.

(**ويجوز أن يَقْبَلَ في الهديةِ والإذنِ قولَ الصبيِّ**)[3] استحساناً؛ لأنَّ «النبيّ ﷺ قَبِلَ قول عائشة رضي الله عنها في الهدية لَمّا أَهْدَى إليه أبو بكر ﷺ على

(١) فعن أنس ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ ضحَّى بكبشين أملحين موجوءين) في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٤٣، ومسند أبي يعلى ٣: ٣٢٧، وشرح معاني الآثار ٤: ١٧٧، والموجوء هو الخصي؛ ولأنَّ لحمه يطيب به، ويترك النطاح، فكان حسناً، كما في التبيين ٦: ٣١.

(٢) فعن إياس بن سلمة، عن أبيه، قال: «لقد قدت نبي الله ﷺ والحسن والحسين على بغلته الشهباء» في صحيح مسلم ٣: ١٤٠٢، وسنن الترمذي ٥: ١٠٠، فلو كان هذا الفعل مكروهاً لما اتخذها ولا ركبها، كما في الجوهرة النيرة ٢: ٢٨٣.

(٣) أي: إذا جاءَ صبيّ بهديَّة وقال: أهدى فلانٌ إليك هذه الهديَّة، يَحِلُّ قَبُولُه منه؛ لأنَّه يقبل قول وخبر المسلم والكافر والذكر والأنثى والعدل والفاسق في المعاملات كالبيوع والوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا، ويقبل قول الصبيّ المميز في الهدية، حتى يُقبل قول الكافر: شريتُ اللَّحمَ من مسلم أو كتابيّ يحل أكله، وإذا قال: شريته من مجوسيٍّ يحرم أكله؛ لعموم الضرورة الداعية إلى سقوط اشتراط العدالة، فإنَّ الإنسان قلَّما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله أو يستخدمه، ويبعثه إلى وكلائه ونحو ذلك، ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر، فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات

يديها»[1]، وقَبِلَ ﷺ قول بريرة رضي الله عنها فيما أهدته إليه، فقال ﷺ: «هو لها صدقة، ولنا هدية»[2]، ولأنَّه لو اعتبر في ذلك خبر الحرّ البالغ لأدّىٰ إلىٰ الحرج.

(**ويُقبل في المعاملات قول الفاسق**)[3]؛ لأنَّ في اعتبار العدالة تضييقاً علىٰ الناس، وقد قَبِلَ الناس في سائر الأعصار قول الدلاّل والمنادي.

ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح، كما في الهداية ٤: ٧٩-٨٠، والتبيين ٦: ١٢، وشرح الوقاية ص٨٢٤-٨٢٥.

(١) فعن عروة عن أبيه رضي الله عنه، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لقد أهدىٰ لنا أبو بكر رضي الله عنه رِجل شاة لحم فإني لأقطعها أنا ورسول الله ﷺ في ظلمة البيت، فقلت لها: هلا أسرجتم، فقالت لو كان لنا ما نسرج به لأكلناه» في تاريخ دمشق ٤: ١٠٠.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها في صحيح البخاري ٢: ١٢٨، وعن أنس رضي الله عنه في صحيح مسلم ٢: ٧٥٥.

(٣) لأنَّ المعاملات ليس فيها إلزام، واشتراط العدالة للإلزام، فلا معنىٰ لاشتراطها فيها؛ لأنَّ الحال فيها حال مسالمة لا حال منازعة، حتىٰ يخاف فيها التزوير والاشتغال بالأباطيل؛ ولأنَّ المعاملات كثيرة الوقوع، فإذا لم يقبل فيها قولُ كلّ أحد لأدّىٰ إلىٰ الحرج، بخلاف الديانات المقصودة، ولأنَّ الحلّ والحرمة وإن كانت مِنَ الديانات صارت تبعاً للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات؛ لأنَّ كلَّ معاملةٍ لا تخلو عن ديانةٍ فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لأدّىٰ إلىٰ الحرج، وكان ينسد باب المعاملات بالكلية وهو مفتوح، فيقبل قول المميز فيها ضرورة، بخلاف الديانات المقصودة؛ ولأنَّ الكافرَ لا يُمكنه المقامُ في ديارنا إلاّ بالمعاملة، ولا يتهيأ له المعاملة إلاّ بعد قبول قوله فيها، فكان فيه ضرورة فيقبل، كما في الهداية ٤: ٧٩-٨٠، والكفاية ٨: ٤٤٤، والعناية ٨: ٤٤٤، والتبيين ٦: ١٢، وشرح الوقاية ص٨٢٤-٨٢٥.

ولا يقبل في أَخبار الدِّيانات إلا قول العدل، ولا يجوز أن ينظرَ الرَّجلُ من الأَجنبية إلاّ إلى وجهها

(ولا يقبل في أَخبار الدِّيانات[1] **إلا قول العدل**[2] **)**[3]؛ لعدم الضرورة فيها، ولأنَّه خبر يتعلّق بالدِّين، فيشترط فيه العدالة، كما في الرواية عن النبيّ ﷺ.

(ولا يجوز أن ينظرَ الرَّجلُ من الأَجنبية إلاّ إلى وجهها[4]

---

(١) وهي التي بين العبد والرب، نحو: الإخبار عن نجاسة الماء وطهارته، والإخبار عن حرمة المحلّ وإباحته وما يتّصل بذلك من تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته، وفي حرمة العين وإباحته، ويقبل خبر الواحد إذا كان مسلماً عدلاً ذكراً أو أُنثى، ولا يشترط لفظ الشهادة والعدد، فلو أخبر مسلم عن نجاسةِ الماء، فإنَّه يتيمَّم إن أَخبرَ بها مسلمٌ عدل ولو كان عبداً، كما في البيان ص ٢٥٤.

(٢) ويتحرَّى في خبر الفاسقِ والمستور في العبادات على الصحيح، ثُمَّ يعملُ بغالب رأيه، فإن غلب على ظنّه صدقه تيمّم ولم يتوضأ به، أو غلب على ظنِّه كذبه يتوضّأ به ولا يَتيَمّم، أمّا في السعة والاحتياط فالأفضل إن غلب على ظنّه صدقه أن يريق الماء ويتيمم، وإن غلب على ظنِّه كذبه أن يتيمَّم بعد الوضوء، كما في رد المحتار٥: ٢٢٠؛ لأنَّ الخبر مِنَ العدل يُسقطُ احتمال الكذب، فلا معنى للاحتياطِ بالإراقة، أمّا التحرِّي فمجرَّدُ ظنّ فلا يُسقطُ احتمال الكذب، كما في الهداية ٤: ٨٠، والتبيين ٦: ١٣.

(٣) لأنَّ الدِّيانات المقصودة لا يكثر وقوعها كالمعاملات، فلا حرج في اشتراط العدالة، ولا حاجة إلى قَبول قول الفاسق؛ لأنَّه متهم فيها، وكذا الكافر والصغير متهمان؛ ولأنَّهما لا يلتزمان الحكم، فليس لهما أن يلزما غيرهما، بخلاف المعاملة؛ لأنَّها جائزة معهما، ومن ضرورة جوازها معهما قَبول قولهما؛ لأنَّها لا تتهيأ إلا بقَبول قولهما، كما في التبيين ٦: ١٣.

(٤) يوجد اختلاف في بعض الأعضاء في كونها عورة أو لا، وهي:

وكفيها)(1)؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ النور: ٣١، قيل في

---

١. ظهر الكف عورة في ظاهر الرواية؛ لأنَّ الكف عرفاً لا يتناول ظهره، وفي مختلفات قاضي خان ﷺ: ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورتين، ورجحه في شرح المنية.

٢. القدم عورة في ظاهر الرواية، وصححها الأقطع وقاضي خان، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ﷺ: أنَّه يباح النظر إلى قدمها، فهي ليست بعورة، وبه قال الكرخي ﷺ؛ لأنَّه تبتلى بإبداء قدميها إذا مشت حافية أو متنعلة، وربّما لا تجد الخفّ في كلّ وقت، على أنَّ الاشتهاءَ لا يحصل بالنظر إلى القدم كما يحصل بالنظر إلى الوجه، فإذا لم يكن الوجه عورة مع كثرة الاشتهاء فالقدم أولى، قال صاحبُ الهداية ١: ٢٥٩، ومجمع الأنهر١: ٨١: وهو الأصحّ، وقال الموصلي في الاختيار: إنَّها ليست بعورة في الصّلاة وعورة خارج الصّلاة.

٣. الذراع عورة في ظاهر الرواية، وقال ابن الهمام في فتح القدير١: ٢٦٠: وهو الأصح، وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّ الذراع ليس بعورة؛ لأنَّها تحتاج إلى كشفه في الخدمة وستره أفضل؛ ولأنَّها مِنَ الزينة الظاهرة وهو السوار، وصَحَّح بعضُهم أنَّه عورة في الصّلاة لا خارجها، قال صاحبُ الاختيار: ولو انكشف ذراعُها جازت صلاتها.

٤. المسترسل من شعرِها في كونه عورة روايتان، وفي المحيط: الأصح أنَّه عورة، وإلا جاز النظر إلى صدغ الأجنبية وطرف ناصيتها وهو يؤدي إلى الفتنة، وفي الغياثية: ولا بأس بالنظر إلى شعر الكافرة، كما في المبسوط١٠: ١٥٤، والبدائع٥: ١٢٢، والعناية١: ٢٥٨-٢٥٩، والتبيين٦: ١٧، ودرر الحكام١: ٥٩، والشرنبلالية١: ٥٩، والبحر الرائق١: ٢٨٥، ٨: ١٢٨.

(١) وهي موضعُ الزينة الظاهرة، وهذا إن أَمِن الشهوة، فلا يُباح له إذا شَكَّ، كما إن تيقَّنَ الشهوةَ أو كان أكبر رَأيه أنَّه يشتهيها؛ لأنَّ النظرَ عن شهوة نوع زنا، والحجّةُ في

أنَّهما ليستا بعورة؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ النور: ٣١: أي موضع زينتهنّ، ومعنى ﴿ مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ النور: ٣١: عن ابن عبّاس وابن عمر وعائشة ومكحول وسعيد بن جبير ومجاهد رضي الله عنهم: الوجه والكفين، كما في سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٦، ٧: ٨٥،٩٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٤٦-٥٤٧، والسنن الصغرى ١: ٢٢٤، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٣٢، وتفسير الطبري ١٧: ١١٨، وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: (أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء فوعظهن وذكرهنّ، فقال: تصدقن، فإن أكثركن حطب جهنم، فقامت امرأة من سطة النساء سفعاء الخدين، فقالت: لم يا رسول الله؟ قال: لأنَّكن تكثرن الشكاة وتكفرن العشير...) في صحيح مسلم٢: ٦٠٣، وصحيح ابن خزيمة٢: ٣٥٧، ولأنَّ في إبدائهما ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال والإعطاء وغير ذلك من المخالطة فيها ضرورة، خصوصاً في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر إلى المشي في الطريق ونحو ذلك؛ ولأنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين) في صحيح البخاري ٢: ٦٥٣، ولو كانا عورة لما حرم سترهما، وعن عائشة رضي الله عنها: (أنَّ أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق، فأعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: يا أسماء، إنَّ المرأة إذ بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه) في سنن أبي داود ٤: ٦٢، وقال: هذا مرسل خالد بن دريك لم يدرك عائشة. وفي سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٦، وشعب الإيمان ٦: ١٦٥، قال ابن القطان الفاسي في أحكام النظر ص٦٠: هذا حديث ضعيف. وجواز النظر إلى الوجه والكفين لا يعني جواز كشفها لما فيه من الفتنة؛ لذا نجد كلمة الفقهاء اتفقت على أنَّ الشابة تؤمر بتغطية وجهها وكفيها، قال الصدرُ الشهيد ابن مازه في المنتقى: «تمنع الشابة عن كشف وجهها؛ لئلا يؤدّي إلى الفتنة، وفي زماننا المنع واجب، بل فرض لغلبة الفساد»، كما في مجمع الأنهر ١: ٨١، وقال صاحب البحر الرائق١: ٢٨٤: «قال مشايخنا: تمنع المرأة الشابة من كشف وجهها بين الرجال في زماننا

للفتنة»، وقال صاحب ردّ المحتار١: ٤٠٦: «تمنع مِنَ الكشف لخوف أن يرىٰ الرِّجال وجهها فتقع الفتنة؛ لأنَّه مع الكشف قد يقع النظر إليها بشهوة كما يمنع الرجل من مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة»، فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرِمات، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها علىٰ وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه) في سنن أبي داود٢: ١٦٧، وسنن البيهقي الكبير٥: ٤٨، وعن إسماعيل بن أبي خالد عن أمّه، رضي الله عنها قالت: «كنّا ندخل علىٰ أمِّ المؤمنين يوم التروية فقلت لها: يا أم المؤمنين، هنا امرأة تأبىٰ أن تغطي وجهها، وهي محرمة، فرفعت عائشة رضي الله عنها خمارها من صدرها فغطت به وجهها» كما في تلخيص الحبير ٢: ٢٧٢، وقال جل جلاله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ يُدۡنِينَ عَلَيۡهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يُعۡرَفۡنَ فَلَا يُؤۡذَيۡنَۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ٥٩﴾ الأحزاب: ٥٩، فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «لما نزلت يدنين عليهن من جلابيبهن، خرج نساء الأنصار كأنَّ علىٰ رؤوسهن الغربان مِنَ الأكسية» في سنن أبي داود ٤: ٦١، وعن ابن عباس وعبيدة رضي الله عنهم: «أمر الله نساء المؤمنين إذا خرجن من بيوتهن في حاجة أن يغطين وجوههن من فوق رؤوسهن بالجلابيب ويبدين عيناً واحدة» في تفسير الطبري٢٢: ٤٦، قال أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن٣: ٥٤٦: «في هذه الآية دلالة علىٰ أنَّ المرأةَ الشابةَ مأمورةٌ بستر وجهها عن الأَجنبيين وإظهار الستر والعفاف عند الخروج؛ لئلا يطمع أهل الريب فيهنّ»، وقال جل جلاله: ﴿وَقُل لِّلۡمُؤۡمِنَٰتِ يَغۡضُضۡنَ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِنَّ وَيَحۡفَظۡنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَاۖ وَلۡيَضۡرِبۡنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّۖ وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوۡ ءَابَآئِهِنَّ ...﴾ النور: ٣١، فمعنىٰ ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَاۖ﴾ عن ابن مسعود وإبراهيم رضي الله عنهما: الثياب، في المستدرك ٢: ٤٣١، وصححه، وعن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «يرحم الله نساء المهاجرات الأول لَمّا أنزل الله ﴿وَلۡيَضۡرِبۡنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾ النور: ٣١ شققن أكنف مروطهن فاختمرن بها» في سنن أبي داود ٤: ٦١، وقال ابنُ

التفسير: هو الكحل والخاتم، وموضعُهما الوجه واليدان.

(**فإن كان لا يأمن الشّهوة**(1)**، لم ينظر إلى وجهها إلا لحاجة**)؛ لقوله ﷺ:

جرير الطبري في تفسيره١٨: ٢٠: «وليلقين خمرهن وهي جمع خمار على جيوبهن؛ ليسترن بذلك شعورهن وأعناقهن وقرطهن»، وعن أم عطية رضي الله عنها، قالت: (يا رسول الله، إحدانا لا يكون لها جلباب، قال: لتلبسها أختها من جلبابها) في صحيح مسلم ٢: ٦٠٦، وصحيح البخاري ١: ١٢٣، وعن قيس بن شماس ﵁، قال: (جاءت امرأة إلى النبي ﷺ يقال لها: أم خلاد، وهي منتقبة تسأل عن ابنها، وهو مقتول، فقال لها بعض أصحاب النبي ﷺ جئت تسألين عن ابنك وأنت منتقبة، فقالت: إن أرزأ ابني فلن أرزأ حيائي، فقال رسول الله ﷺ: ابنك له أجر شهيدين، قالت: ولم ذاك يا رسول الله، قال: لأنَّه قتله أهل الكتاب) في سنن أبي داود ٣: ٥، وقال ﷺ: (ما تركت بعدي فتنة هي أضرّ على الرجال من النساء) في صحيح مسلم ٤: ٢٠٩٧، وصحيح البخاري ٥: ١٩٥٩، وعن عليٍّ ﵁ أنَّه كان عند رسول الله ﷺ، فقال: (أي شيء خير للنِّساء، قالت: لا يراهنَّ الرِّجال، فذكرت ذلك للنبيّ ﷺ، فقال: إنَّما فاطمة بضعة منّي) قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩: ٢٠٢: رواه البَزَّار وفيه مَن لم أَعرفه، قال شمس الأئمة السَّرَخسيّ في المبسوط ١٠: ١٥٢: «فدلَّ أنَّه لا يباح النظر إلى شيء من بدنها؛ ولأنَّ حرمة النظر لخوف الفتنة، وعامة محاسنها في وجهها، فخوف الفتنة في النظر إلى وجهها أكثر منه إلى سائر الأعضاء».

(١) ضابط الشهوة كما قال ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٣٦٥: «إنَّ مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل وتفضيله على الوجه القبيح كاستحسان المتاع الجزيل لا بأس به، فإنَّه لا يخلو عنه الطبع الإنساني، بل يوجد في الصغار، فالصغير المميز يألف صاحب الصورة الحسنة أكثر من صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ويحبّه أكثر، وإنَّما

«النّظرُ إلى محاسن المرأة سهم من سهام إبليس»[1].

(ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكمَ عليها[2]، وللشاهد إذا أراد الشهادة[3] عليها النّظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي)[4]؛ لأجل الضرورة، والضروراتُ

الشهوة: ميله بعد هذا ميل لذّة إلى القرب منه أو المس له زائداً على ميله إلى المتاع الجزيل؛ لأنَّ ميله إليه مجرد استحسان ليس معه لذّة وتحرّك قلب إليه، كما في ميله إلى ابنه أو أخيه الصبيح، وفوق ذلك الميل إلى التقبيل أو المعانقة أو المباشرة أو المضاجعة، ولو بلا تحرك آلة، وأما اشتراطه في حرمة لمصاهرة، فلعله للاحتياط والله تعالى أعلم، ولا يخفى أنَّ الأحوط عدم النظر مطلقاً».

(١) فعن حذيفة ﵁، قال ﷺ: (النظرة سهم من سهام إبليس مسمومة، فمَن تركها من خوف الله أثابه ﷻ إيماناً يجد حلاوته في قلبه) في المستدرك٤: ٣٤٩، والمعجم الكبير١٠: ١٧٣، ومسند الشهاب١: ١٩٥.

(٢) أي: القاضي ينظر ليوجه الحكم عليها بإقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها؛ لأنَّه لا يجد بُدّاً مِنَ النظرِ في هذا الموضع، والضرورات تبيح المحظورات، ولكن عند النظر ينبغي أن يقصدَ الحكم عليها، ولا يقصد قضاء الشهوة؛ لأنَّه لو قدر على التحرز فعلاً كان عليه أن يتحرَّز، فكذلك عليه أن يَتَحرَّزَ بالنيّةِ إذا عجز عن التحرُّز فعلاً، كما في التبيين٦: ١٧، والهداية١٠: ٢٥.

(٣) أي: هذا وقت الأداء، لا وقت التحمّل، فإنَّه لا يجوز له أن ينظر إليها مع الشهوة على الأصح؛ لأنَّه يوجد مَن لا يشتهي فلا حاجة إليه، وينبغي أن يقصد أداء الشهادة لا الشهوة، كما في المبسوط١٠: ١٥٥، والتبيين٦: ١٧.

(٤) وأيضاً: ينظر الخاطب الراغب في نكاحها؛ لأنَّ النكاحَ بعد تقديم النظر أدلّ على

تبيح المحظورات.

(**ويجوز للطبيب أن ينظرَ إلى موضع المَرض منها**)؛ لما ذكرنا من الضرورة، وقد قيل: ينبغي أن يُعَلِّمَ امرأةً دواء ذلك المرض[1]، فإن لم يقدروا ستروا منها كلَّ شيء إلاّ موضع المرض، وينظر الرَّجل إليه، ويغمض بصره عَمّا سواه ما أمكن.

الألفةِ والموافقةِ الداعية إلى تحصيلِ المقاصد على ما قال النبيُّ ﷺ للمغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين أراد أن يتزوج امرأة: (اذهب فانظر إليها فإنَّه أَحرى أن يؤدم بينكما) في صحيح ابن حبان٩: ٣٥١، والمستدرك ٢: ١٧٩، وسنن الترمذي٣: ٣٩٧، وسنن الدارمي٢: ١٨٠، فإنَّ رسول الله ﷺ دعاه إلى النظر مطلقاً، وعلَّل ﷺ بكونه وسيلةً إلى الألفةِ والموافقة، ولأنَّمقصودَه إقامة السنة لا قضاء الشهوة، كما في بدائع الصنائع٥: ١٢٢، والهداية١٠: ٢٦، وقال صاحب التبيين ٦: ١٨ والهداية١٠: ٢٥: «ولا يجوز له أن يَمَسَّ وجهَها ولا كفيها وإن أَمِنَ الشهوة؛ لوجود المُحَرَّم وانعدام الضرورة والبلوى».

(١) لأنَّ نظر الجنس أخف، كما في الهداية١٠: ٢٦، قال صاحب البدائع٥: ١٢٤: «إذا كان بالمرأة جرح أو قرح في موضع لا يَحِلّ للرِّجال النظر إليه فلا بأس أن تداويها امرأةٌ إذا علمت المداواة، فإن لم تعلم تتعلّم، ثمّ تداويها، فإن لم توجد امرأة تعلم المداواة ولا امرأة تتعلَّم وخيف عليها الهلاك أو بلاء أو وجع لا تحتمله، يداويها الرَّجل، لكن لا يَكشف منها إلاّ موضع الجرح ويغض بصرَه ما استطاع؛ لأنَّ الحرمات الشرعيّة جاز أن يسقط اعتبارها شرعاً لمكان الضرورة: كحرمة الميتة وشرب الخمر حالة المخمصة والإكراه، لكن الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة؛ لأنَّ علّةَ ثبوتها الضرورة والحكم لا يزيد على قدر العلّة». وقال صاحبُ البحر الرائق٨: ٢١٨: «والطبيب إنَّما يجوز له ذلك إذا لم يوجد امرأة طبيبة، فلو وجدت فلا يجوز له أن ينظر».

(وينظر الرَّجلُ من الرِّجال إلى جميع بدنه إلاّ ما بين سرّته إلى ركبته)[1]؛ لأنَّ العورةَ منه ذلك لا غير، ـ على ما مَرَّ في كتاب الصَّلاة ـ.

---

(1) قال ﷺ: (لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة) في صحيح مسلم ١: ٢٦٦، وعورة الرجل: ما بين سرته إلى ما يجاوز ركبتيه، فالسُّرّة ليست بعورة، والركبة عورة؛ لأنَّ الركبةَ عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجه يتعذّر تمييزه، والفخذ من العورة والساق ليس من العورة، فعند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط؛ لاجتماع المحرّم والمبيح، وفي مثله يغلبُ المحرّم، كما في المبسوط١٠: ١٤٧، والبدائع٥: ١٢٤، فعن عمير بن إسحاق، قال: (كنت مع أبي هريرة رضي الله عنه فقال للحسن بن عليّ رضي الله عنه: أَرني المكان الذي رأيت رسول الله ﷺ يقبِّلُه منك، قال: فكشف عن سُرَّته فقبَّلَها، فقال شريك: لو كانت السرّة من العورة ما كشفَها) في صحيح ابن حبان١٢: ٤٠٥، ومسند أبي حنيفة١: ٩٠، وقال ﷺ لجرهد وقد انكشف فخذه: (أَما علمتَ أنَّ الفخذَ عورة) في سنن أبي داود٤: ٤٠، وسنن الترمذي٥: ١١٠، وحسنه، وصحيح البخاري ١: ١٤٥ معلقاً، هذا نصٌّ على كونِ الفخذِ عورة.

وأما حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله ﷺ مضطجعاً في بيته كاشفاً عن فخديه أو ساقيه، فاستأذن أبو بكر فأذن له وهو على تلك الحال، فتحدث ثم استأذن عمر فأذن له عمر وهو كذلك، فتحدّث ثمّ استأذن عثمان فجلس رسول الله ﷺ وسوّى ثيابه...) في صحيح مسلم٤: ١٨٦٦، قال ابنُ القطان في أحكام النظر ص٣٢: «إنَّه لا حجة فيه على كشف الفخذين؛ لأنَّ كشفهما مشكوك فيه، والذي صح من رواية أبي موسى رضي الله عنه بغير شكّ كشف ساقيه فقط، وذلك حين جلس في الحائط على بئر أويس مدلياً رجليه كاشفاً عن ساقيه، حتى دخل ثلاثتهم» في صحيح مسلم ٤: ١٨٦٦، وقال البَيْهَقيّ في سننه الكبير٢: ٢٣٠: «روي بهذا اللفظ: كاشفاً عن فخديه أو ساقيه

ويجوزُ للمرأةِ أن تنظرَ مِنَ الرَّجل إلى ما يَنْظر الرَّجل إليه منه، وتنظر المرأةُ من المرأةِ إلى ما يجوز للرَّجل أن يَنْظُرَ إليه من الرَّجل

(**ويجوزُ للمرأةِ أن تنظرَ مِنَ الرَّجل إلى ما يَنْظر الرَّجل إليه منه**)[1]؛ لأنَّ ما ليس بعورةٍ يستوي فيه الرَّجل والمرأة، إلاّ إذا خافت الشهوة، فيستحبُّ أن تغمضَ بصرَها[2]؛ لئلا تقع في المحظورات.

(**وتنظر المرأةُ من المرأةِ إلى ما يجوز للرَّجل أن يَنْظُرَ إليه من الرَّجل**)[3]؛ لأنَّ

بالشك، ولا يعارض بمثل ذلك الصحيح الصريح عن النبي ﷺ في الأمر بتخمير الفخذ والنصّ على أن الفخذ عورة».

(١) لقوله ﷻ: ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ ﴾ النور: ٣١، ولأنَّ أم سلمة حدثته أنَّها كانت عند رسول الله ﷺ وميمونة قالت: (فبينا نحن عنده أقبل ابن أم مكتوم فدخل عليه، وذلك بعدما أمرنا بالحجاب، فقال رسول الله ﷺ: احتجبا منه، فقلت: يا رسول الله، أليس هو أَعمى لا يبصرنا ولا يَعرفنا، فقال رسول الله ﷺ: أفعمياوان أَنتما، أَلستما تبصرانه) في سنن الترمذي٥: ١٠٢، وصححه، وصحيح ابن حبان ١٢: ٣٨٩، وسنن أبي داود ٥: ١٠٢، وسنن النسائي٥: ٣٩٣.

(٢) أي: إن كان في قلبها شهوة أو في أكبر رأيها أنَّها تشتهي أو شكّت في ذلك، يُسْتَحَبُّ لها أن تَغُضَّ بَصَرَها، ولو كان الرَّجلُ هو النّاظر إلى ما يجوز له منها: كالوجه والكفّ لا يَنظر إليه حتماً مع الخوف؛ لأنَّه يحرم عليه، ووجه الفرق بين نظرها ونظره: أنَّ الشهوةَ عليهنّ غالبة، وهي كالمتحقق حكماً، فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين، وإذا اشتهت هي لم يوجد إلاّ منها، فكانت من جانب واحد، والموجود من الجانبين أَقوى في الإفضاء إلى الوقوع، كما في الهداية١٠: ٢٩، والتبيين٦: ١٨.

(٣) أما المرأة الذمية فهي كالرجل، فلا تنظر إلى بدن المرأة المسلمة؛ لقوله ﷻ: ﴿ أَوْ نِسَآئِهِنَّ ﴾ النور: ٣١؛ أي النساء المسلمات، هذا ما روي عن ابن عباس وابن زيد ومجاهد،

المرأةَ من المرأةِ كالرَّجلِ من الرَّجل في الشهوة.

(**وينظر الرَّجل من أَمته التي تحلّ له وزوجته إلى فرجها**)[1][2]؛ لأنَّ له الاستمتاع بجميع بدنها، وهو أعظم من النظر، فكان له النّظر بطريق الأولى.

والإضافة باعتبار أنَّهن على دينهن؛ فيحتجبن عن الكافرات ولو الكتابيات، كما في أحكام القرآن٣: ٤٠٩؛ لأنَّه ليس للمؤمنة أن تتجرد بين يدي مشركة أو كتابية، قال إسماعيل النابلسيّ: «لا يَحِلّ للمسلمة أن تنكشف بين يدي يهوديّة أو نصرانيّة أو مشركة إلا أن تكون أَمة لها»، وفي «نصاب الاحتساب»: «ولا ينبغي للمرأة الصالحة أن تنظر إليها المرأة الفاجرة؛ لأنَّها تصفها عند الرِّجال، فلا تضع جلبابها ولا خمارها»، كما في ردّ المحتار٦: ٣٧١.

(١) قال ﷺ: (احفظ عورتك إلاّ مِنْ زوجتك أو ممّا ملكت يمينك) في سنن أبي داود٤: ٤٠، وسنن النسائي٥: ٣١٣، والمستدرك٤: ١٩٩، وسنن الترمذي٥: ٩٧ وحسنه، وقالت عائشة رضي الله عنها: (كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناءٍ واحد ونحن جنبان) في صحيح مسلم ١: ٢٥٦، وصحيح البخاريّ١: ١٠٠.

(٢) قال ابن القطان الفاسي في أحكام النظر ص٤٠: لم يصح حديث عائشة رضي الله عنها: «أنَّها ما رأت قط فَرجَ رسول الله ﷺ»، فإنَّه من رواية مولى لعائشة رضي الله عنها، ولا يعرف من هو هذا المولى، ذكر الترمذي الحديث، ورَوَى أَيضاً عن قتادة عن أنس رضي الله عنه أنَّ عائشة رضي الله عنها، قالت: (ما رأيت عورة رسول الله ﷺ قط) ولا يصحّ أيضاً، فإنَّه مِنْ رواية بركة بن محمد الحلبي، وهو ضعيف، ذكره أبو أحمد بن عدي الجرجاني، وصحّ أيضاً الحديث الذي جاء في النهي عن التجرد عند المباضعة، ومع ذلك فليس فيه النظر ولا الإبداء وهو ما ذكره النَّسائي أنَّ رسول الله ﷺ قال: (إذا أَتى أَحدكم أهله فليلق على عجزه وعجزِها شيئاً، ولا يتجردا تجرُّدَ العيرين)، قال النَّسائيّ:

ويُنظر الرَّجل من ذوات محارمه إلى الوجهِ والرأسِ والصدرِ والسّاقين والعضدين، ولا ينظر إلى ظهرِها وبطنِها

(**وينظر الرَّجل من ذوات محارمه إلى الوجهِ والرأسِ والصدرِ والسّاقين والعضدين**)[1]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿**وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ** ...﴾ النور: ٣١ الآية، والمراد بالزينة مواضع الزينة، وهذه الأعضاء مواضع الزينة.

(**ولا ينظر إلى ظهرِها وبطنِها**)[2]؛ لأنَّ الله جَلَّ جَلالُه حَرَّم المرأة إذا شبّهها بظهر

هذا حديث منكر، وصدقة بن عبد الله ضعيف، ورُوي أيضاً عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إذا أتى أَحَدَكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين)، ولا يصحّ فإنَّه مِنْ رواية مندل بن عليّ، وهو ضعيف.... .

(١) وهذا إن أَمن شهوته وإلا فلا ينظر، ولا يَحِلُّ له النظر إلى الظهر والبطن والفخذ؛ لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة، قال جَلَّ جَلالُه: ﴿**وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ**﴾ النور: ٣١، فيباح له أن ينظر إلى موضع الزينة الظاهرة والباطنة، ولم يرد به عين الزينة، فإنَّها تباع في الأسواق ويراها الأجانب، ولكنَّ المراد منه موضع الزينة: فالرأس موضع التاج والإكليل، والشعر موضع القصاص، والعنق موضع القلادة، والصدر كذلك فالقلادة والوشاح قد ينتهي إلى الصدر، والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدملوج، والساعد موضع السوار، والكف موضع الخاتم والخضاب، والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الخضاب؛ ولأنَّ المحارمَ يدخل بعضُهم على بعض من غيرِ استئذانٍ ولا حشمة، والمرأةُ في بيتِها تكون في ثيابِ مهنتها عادة، ولا تكون مستترة، فلو أَمرها بالتستر من ذوي محارمها أَدّى إلى الحرج، وكما يُباح النظر إلى هذه المواضع يُباح المسّ، كما في المبسوط١٠: ١٤٩، والبدائع٥: ١٢٠، والتبيين٦: ١٩، والعناية١٠: ٣٣-٣٤.

(٢) لأنَّ اللهَ جَلَّ جَلالُه جعل الظهار منكراً من القول وزوراً، والظهار ليس إلا تشبيه

الأَم، فلولا أنَّ النظر إليه حرام لَمَا حَرُمَت، كما لو شبهها بالوجه، والبطنُ أَعظم في الشهوة، فكان أَولى بالتحريم[1].

(**ولا بأس أن يَمَسَّ ما جاز له أن ينظر إليه منها**)[2]؛ للضّرورة، فإنَّه إذا سافر بها أو مرّضها لا يُمكنه التحرّز عن ذلك.

المنكوحة بظهر الأم في حق الحرمة، ولو لم يكن ظهر الأم حرام النظر والمس لم يكن الظهار منكراً مِنَ القول وزوراً، فيؤدي إلى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف، كما في بدائع الصنائع ٥: ١٢١.

(١) أما بالنسبة إلى لبس المرأة الثياب الضيقة أو الرقيقة أَمام محارمها فإنَّه لا يجوز، قال في الفتاوى البَزّازية ٦: ٣٧٠: «ولباسها إن كان ملتزقاً ببدنها أو رقيقاً، فالنظر من ورائها كالنظر إلى بدنها، والنظر إلى العورة لا يجوز إلاّ للضرورة»، وقال قاضي خان ﷺ عند كلامه على النظر إلى عورة المرأة عند مداواتها: «ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهنّ؛ لأنَّ النظرَ إلى العورة لا يحلّ بسبب المحرمية»، كما في الفتاوى العالمكرية ٥: ٣٣٠، وقال محمد شفيع العثماني في أحكام القرآن ٣: ٤٨٣: «وقد عَمَّت البلوى في بلادنا مِنْ لُبْسِ الثيابِ الملتزقة ببدنها والرقيقة، وهي لا تجوز عند المحارم أَيضاً غير الزوج، فكيف بالأَجانب، والناسُ عنه غافلون»، وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (اتقوا النظر إلى المحارم كما تتقون الأسد) قال ابن القطان في أحكام النظر ص١٩: رواه البزار، ورجاله ثقات.

(٢) وهنا مسألة مهمة، وهي المصافحة؛فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كانت المؤمنات إذا هاجرن إلى رسول الله ﷺ يمتحن بقول الله ﷻ: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ** ... ﴾ الممتحنة: ١٢... وكان رسول الله ﷺ إذا أقررن بذلك من قولهنّ، قال لهن رسول الله ﷺ: انطلقن فقد بايعتكن، ولا والله ما مست يد رسول الله ﷺ يد امرأة قط

غير أنَّه يُبايعهنّ بالكلام، قالت عائشة: واللهُ ما أَخذ رسول الله ﷺ على النِّساء قطّ إلاّ بما أَمره الله تعالى، وما مست كفّ رسول الله ﷺ كفّ امرأة قط، وكان يقول لهن إذا أخذ عليهن: قد بايعتكن كلاماً) في صحيح مسلم ٣: ١٤٨٩، وصحيح البخاري ٥: ٢٠٢٥، وعن أميمة بنت رقيقة ﵁، قالت: (أتيت رسول الله ﷺ في نسوة يبايعنه، فقلن: نبايعك يا رسول الله على أن لا نشرك بالله شيئاً...، فقال رسول الله ﷺ: فيما استطعتنّ وأطقتنّ، قالت فقلت: اللهُ ورسولُه أَرْحَم بنا من أَنْفسِنا، هلم نبايعك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: إنّي لا أُصافح النِّساء، إنَّما قَولي لمئة امرأة كقولي لامرأة واحدة) في صحيح ابن حبان ١٠: ٤١٧، وسنن النسائي ٤: ٤١٩، والمجتبى ٧: ١٤٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٩٥٩، وموطأ مالك ٢: ٩٨٢، وعن معقل بن يسار ﵁، قال ﷺ: (لأن يُطْعَنَ في رأس رجلٍ بمِخَيط من حديدٍ خيرٌ له من أن تمسَّه امرأةٌ لا تَحِلّ له) في المعجم الكبير٢٠: ٢١١، ٢١٢، ومسند الروياني٢: ٣٢٣، قال المنذري في الترغيب والترهيب٣: ٢٦: رجالُ الطبراني ثقات رجال الصحيح.

وهذا الحرمة بالمصافحة لغير العجوز التي لا تشتهى، إذ لا بأس بمصافحتها ومسّ يدها، وكذا إذا كان هو شيخاً يأمن على نفسه وعليها، فلا بأس بأن يصافحَها، وإن كان لا يأمن عليها أن تشتهي لم يحلّ له أن يصافحَها فيعرِّضها للفتنة كما لا يَحِل له ذلك إذا خاف على نفسه؛ لأنَّ الحرمةَ لخوف الفتنة، فإذا كانت ممَّن لا تُشْتَهى فخوف الفتنة معدوم؛ لانعدام الشهوة، كما في المبسوط١٠: ١٥٥، والبدائع٥: ١٢٣، والتبيين ٦: ١٨، والهداية ١٠: ٢٥، وهذا التفريق في الحُكم بين الشابة والعجوز والشاب والشيخ الكبير؛ لأنَّ الله ﷻ فرَّق بينهما في هذا فرخص للعجائز وضع حجابهن؛ لانتفاء الفتنة والشهوة بهن، قال ﷻ: ﴿ وَٱلۡقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا يَرۡجُونَ نِكَاحٗا فَلَيۡسَ عَلَيۡهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعۡنَ ثِيَابَهُنَّ غَيۡرَ مُتَبَرِّجَٰتِۭ بِزِينَةٖۖ وَأَن يَسۡتَعۡفِفۡنَ خَيۡرٞ لَّهُنَّۗ ﴾ النور: ٦٠، ورَخَّص ﷻ للمرأة أن تظهرَ زينتَها للشيخ الكبير بخلاف الشاب؛ لانتفاء الشهوة والفتنة معه، قال

والخَصِيُّ في النَّظَرِ إلى الأَجنبيةِ كالفحل، ولا يَعْزِلُ عن امرأتِهِ إلاّ بإذنها

(**والخَصِيُّ في النَّظَرِ إلى الأَجنبيةِ كالفحل**)[1]؛لأَنَّه ذكر ذو شهوة، فيدخل تحت عموم النصّ.

(**ولا يَعْزِلُ عن امرأتِهِ إلاّ بإذنها**)[2]؛ لأنَّ لها حَقّ في الوطء، ولهذا لو وجدته عنيناً كان لها المطالبة.

جَلَّالَهُ: ﴿ أَوِ ٱلتَّـٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ النور: ٣١.

(١) لعموم قوله جَلَّالَهُ: ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ ﴾ النور: ٣٠، وعن أم سلمة رضي الله عنها: (أنَّ مخنثاً كان عندها ورسول الله ﷺ في البيت، فقال لأخي أم سلمة: يا عبد الله بن أبي أمية إن فتح الله عليكم الطائف غداً، فإنّي أدلك على بنت غيلان، فإنَّها تقبل بأربع وتدبر بثمان، قال: فسمعه رسول الله ﷺ، فقال: لا يدخل هؤلاء عليكم) في صحيح مسلم ٤: ١٧١٥، والمعجم الكبير ٢٣: ٣٤٢، وشعب الإيمان ١٣: ٢٦٣.

(٢) لأنَّ في العزلِ تنقيص حَقِّها؛ إذ لها فيه حَقّاً، ولا يجوز تفويت حَقّ الإنسان من غيرِ رضاه، فإذا رضيت جاز، كما في الهداية٣: ٤٠٠-٤٠١، وشرح الوقاية ص٨٢٨، وإعلاء السنن ١٧: ٤٣٨، فبناءً على هذا صرح صاحب البحر الرائق٣: ٢١٤: «ينبغي أن يكون سدّ المرأة فم رحمها كما تفعله النساء؛ لمنع الولد حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزلِهِ بغيرِ إذنها»، فعن جابر رضي الله عنه، قال: (كنا نعزل والقرآن ينزل) في صحيح البخاري٥: ١٩٩٨ زاد إسحاق، قال سفيان: (لو كان شيئاً ينهى عنه لنهانا عنه القرآن) في صحيح مسلم٢: ١٠٦٥، وعن عمر رضي الله عنه: (نهى رسول الله ﷺ عن عزل الحرّة إلاّ بإذنها) في سنن البيهقي الكبير ٧: ٢٣١، وسنن ابن ماجه ١: ٦٢٠، ومسند أحمد ١: ٣١، والمعجم الأوسط ٤: ٨٧، وتفصيل الكلام في إسناده في إعلاء السنن ١٧: ٤٣٣-٤٣٤، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٧: ٤٤٤: «بالنظر إلى فساد الزمان يجوز للمرأة

ويُكْرَهُ الاحتكارُ في أَقواتِ الآدمين والبَهائم إذا كان ذلك في بلدٍ يضرُّ الاحتكار بأهلِه

(ويُكْرَهُ الاحتكارُ[1] في أَقواتِ الآدمين والبَهائم إذا كان ذلك في بلدٍ يضرُّ الاحتكار بأهلِه)[1]؛ لقوله جَلَّ جلاله: ﴿وَمَن يُرِدۡ فِيهِ بِإِلۡحَادِۭ بِظُلۡمٖ نُّذِقۡهُ مِنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ٢٥﴾

سدّ فم رحمها أو تعاطيها ما يقطع الحبل من أصله، ولكن هذا مما يعرف ولا يعرّف، فإنَّ العامّةَ لا يراعون الحدود، ولا يقفون عندها، والفقيه مَن عرف حاله زمانه، وقد نشأت في أوروبا جماعة من النّساء تسعىٰ في تقليل النسل وقطعها وتعلم أخواتها أنواعاً من الحيل لقطع الحبل، وانتشرت دعوتها إلىٰ أقصىٰ البلاد من الهند والعرب ومصر والشام، ولو تمّت حيلة هؤلاء الخبيثات لأفضت إلىٰ قطع النّسل وفساد العالم، وقد حض الرسول ﷺ علىٰ تعاطي أسباب الولد... فلا يفتىٰ بجواز العزل إلا أن يكون لحاجة ظاهرة....».

(١) الاحتكار: وهو افتعال مِنْ حكر: أي ظلم، وفي الشرع: حبس الأشياء المخصوصة المجموعة من بلده للغلاء، وهو حرام في أقوات الناس: كالبر والعدس والسمن والعسل والزبيب ونحوها، وأقوات البهائم: كالشعير والتبن والقت وأمثالها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: كل ما أضرَّ الناس إن حبسه فهو احتكار، وإن كان ذهباً أو فضّة أو ثوباً، والاحتكار المنهي عنه أن يشتري ويجمع مما حضر في المصر ويحبسه لزمان الغلاء، أو مدّة طويلة وهي مقدرة بأربعين يوماً؛ فعن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: (من احتكر علىٰ المسلمين طعاماً أربعين، ضَربه الله بالجذام والإفلاس) في سنن ابن ماجه ٢: ٧٢٩، ومسند أحمد ١: ٢١، ومسند الطيالسي ١: ١١، وقال الهيثمي: إسناده صحيح ورجاله موثوقون. وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (مَن احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه) في مسند أبي يعلىٰ ١٠: ١١٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٠٢، والمستدرك ٢ :١٤، ومسند أحمد ٢: ٣٣، وضعفه

ومَن احتكر غلّة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر، ولا ينبغي للسلطان أن يُسَعِّرَ على الناس

الحج: ٢٥، قيل في التفسير: المراد منها الاحتكار بمكة[٢]، وقال ﷺ: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»[٣].

(**ومَن احتكر غلّة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر**)[١]؛ لأنَّه لا حقّ للعامّة فيه، وكان له الامتناع من الزرع والجلب.

الأرنؤوط. وقيل: مقدرة بشهر؛ لأنَّ الشهر وما فوقه طويل آجل، وما دونه قليل عاجل، كما في هدية الصعلوك ص٢٢٩.

(١) أما في البلد الكبير فإذا كان لا يضر أهله لا بأس به؛ لأنَّه حبس ملكه من غير ضرر لأحد، أما في البلد الصغير، ففيه إبطال حق العامة وتضييق الأمر عليهم، فإذا رفع أمر المحتكر إلى الحاكم أمر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يمتثل حبسه وعزَّره على ما يراه، وأبو حنيفة ﵁ كان لا يرى بيع مال المديون جبراً، لكن أجازه هاهنا دفعاً للضرر العام، كالحجر على الطبيب الجاهل، كما في هدية الصعلوك ص٢٢٩، والمنحة ٣: ٢١٦، فعن معمر بن عبد الله ﵁، قال ﷺ: (لا يحتكر إلا خاطئ) في صحيح مسلم٣: ١٢٢٧، وسنن أبي داود ٣: ٢٧١، وغيرها.

(٢) فعن أشعث، عن حبيب بن أبي ثابت في قوله: ﴿**وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍۭ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ٢٥**﴾ الحج: ٢٥، قال: هم المحتكرون الطعام بمكة، كما في تفسير الطبري ١٨: ٦٠٢.

(٣) فعن عمر بن الخطاب ﵁، قال ﷺ: (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) في سنن ابن ماجه ٢: ٧٢٨، وسنن الدارمي ٢: ٣٢٤، وشعب الإيمان ٧: ٥٢٥، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٣٠، ومسند عبد بن حميد ١: ٤٢، وضعَّفه الهيثميّ.

(ولا ينبغي للسلطان أن يُسَعِّرَ على الناس)[٢]؛ لأنَّ النبي ﷺ قيل له: ألا

تسعّر؟ قال: «إنَّ الله ﷻ هو المسعّر»[٣].

(ويُكره[٤] بَيْعُ السِّلاح في أَيّام الفتنة)[١]؛ لأنَّه إعانةٌ على الفتنة، قال الله ﷻ: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ المائدة: ٢.

---

(١) لأنَّه خالص حقه فلم يتعلق به حَقّ العامّة، فلا يكون احتكاراً، وقال أبو يوسف ﵁: يُكره أن يحبس جلبه من بلد آخر، كما في منحة السلوك ٣: ٢١٧.

(٢) اتفق جمهور الفقهاء مِنَ الحنفية والمالكية والشَّافِعيّة والحنابلة على عدم جواز التسعير في الأحوال العادية التي لا يظهر فيها ظلم من التجار، ولا غلاء في الأسعار، كما في حكم التسعير في الإسلام ص١٢-١٣؛ لأنَّ الثمن حق العاقد فإليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرّض لحقّه، كما في الهدية ص٢٣٠، قال ﷻ: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ النساء: ٢٩.

(٣) فعن أنس ﵁، قال الناس: يا رسول الله، غلا السعر فسعِّر لنا، فقال رسول الله ﷺ: (إنَّ الله ﷻ هو المسعر، القابض الباسط الرزاق، وإنّي لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يُطالبني بمظلمة في دم ولا مال) في سنن أبي داود٢: ٢٩٣، وسنن الترمذي٣: ٦٠٥، وصححه، وسنن ابن ماجه٢: ٧٤١، ومسند أحمد٣: ٢٨٦. وعن معقل بن يسار قال ﷺ: «من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم، فإنَّ حقاً على الله أن يقعده بِعُظمٍ من النار يوم القيامة» في مسند أحمد ٣٣: ٤٢٥، والمستدرك ٢: ١٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٩، وغيرها.

(٤) نصَّ على أنَّ الكراهةَ تحريميةٌ في ذلك ابن نجيم في البحر الرائق ٥: ١٥٤-١٥٥ والحصكفي في الدر المختار ٤: ٢٦٨، وتابعهم ابن عابدين في رد المحتار ٤: ٢٦٨، والخادمي في حاشيته على الدرر١٤٩، وغيرهم.

(ولا بأس ببيعِ العصير ممّن يَعْلَمُ أنَّه يَتَّخذُه خَمْراً)[2]؛ لأنَّه يصلح لأمور

---

(١) فعن عمران بن الحصين ﵁: أنَّ رسول الله ﷺ: (نهى عن بيعِ السلاحِ في الفتنـة) في صحيح البُخاري٢: ٧٤١ مُعلَّقاً؛ ولأنَّ الواجبَ قلع سلاح أَهل الفتنة بما أَمكـن حتـى لا يستعملوه في الفتنة، فالمنعُ من بيعه أَوْلى، ولأَنَّ المعصيةَ تقـوم بعـينِ السـلاح فيكـون إعانة لهم وتسبيباً؛ ولأنَّ في بيعه معونة لأهل الفتنـة علينـا، ولأنَّ بيـع السـلاح في أيـام الفتنة اكتساب سبب تهييجها، وقد أمرنا بتسكينها، قال ﷺ: (الفتنةُ نائمـة لَعَـنَ اللهُ ﷻ مَن أَيقظها) قال النجم: رواه الرافعيُّ في أحاليه عن أنس، وعند نعيم بن حماد في كتـاب الفتن عن ابن عمر بلفظ: (أَنَّ الفتنةَ راتعةٌ في بلادِ الله ﷻ تطأ في خطامها لا يحلّ لأَحـد أن يوقظها، ويل لِمَن أَخَذَ بخطامها) كما في كشف الخفاء٢: ١٠٨، وفي التدوين في تاريخ قزوين١: ٢٩١ عن أَنس ﵁ مرفوعاً.

(٢) عند أَبي حنيفة ﵁ وهو قول إبراهيم ﵁، وحكاه ابـن المنـذر عـن الحسـن وعطـاء والثوري ﵃، وظاهر عبارات الكتب يدلّ على أَنَّه لا فرق في عـدم الكراهـة بـأن يعلـم البائعُ أَنَّ المشتري سيتخذ منه الخمر أو لا، وذُكِرَ من الفرق لأبي حنيفة ﵁ بـين كراهيـةِ بيع السلاح من أَهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممَّـن يتخـذه خَمْـراً أَنَّ الضرـر هنـا يرجع إلى العامة، وهناك إلى الخاصة، وصرَّح بعدم كراهيته عند أَبي حنيفة ﵁ وإن علـم البائع بأَنَّ المشتري سيتخذه خمراً السَّرَخْسيّ والمَرْغينانيّ وشـيخ زاده، وقـال النَّسَـفيّ في الكنز٦: ٢٨: «وجاز بيع العصير من خَمّار»؛ لأنَّه القياس؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾ البقـرة: ٢٧٥، وقال الثوري ﵁: بع الحلال ممن شئت، كما في تـاريخ ابـن معـين ٤: ١٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٤، وقد تمّ بأركانه وشروطه، ولأنَّه لا فساد في قصد البـائع، فإنَّ قصدَه التجارة بالتصرُّف فيما هو حلال لاكتساب الربح، وإنَّما المُحَـرَّمُ والفسـادُ في قصدِ المشتري اتخـاذ الخمـر منـه، ﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ**﴾ الأنعـام: ١٦٤، ولأَنَّ العصيرَ

شتّى، والمعصية إنَّما تحصل بفعل فاعل مُختار، فلا تُضاف إليه[1]، والله أعلم.

* * *

مشروبٌ طاهرٌ حلال، فيجوز بيعُه، وأكلُ ثمنه؛ لأَنَّ المعصيةَ لا تقوم بعينِه: أي بنفس العصير، بل بعد تغيّره وصيرورته أَمْرَاً آخر ممتاز عن العصير بالاسم والخاصّة، فصار عند العقد كسائر الأَشربة من عمل ونحوه، ولأنَّ العصيرَ يصلح لأشياء جائزة شرعاً فيكون الفساد إلى اختيار المشتري، ولأَنَّ هذا الشرط لا يخرجها عن ملك المشتري ولا مطالب له، ولأنَّ العصيرَ ليس بآلة المعصية، بل يصير آلةً لها بعدما يصير خمراً، كما في البيان في الأيمان والنذور ص٣٠٠.

(١) وضابطة الإعانة على الحرام هي: أنَّ ما قامت المعصية بعينه فمكروه كبيع الخمر والمزامير. ومعنى بعينه: أنَّ عينه منكرٌ لا تقبل إلا الفعل المحظور.
وأن ما لم تقم المعصية بعينه فغير مكروه، ويطيب أجره، ومعنى ذلك: أنَّ عينه ليست منكراً، بأن يكون المقصود الأصلي منها ليس المعصية، وإنَّما هي أمر عارض يحصل بفعل فاعل مختار فتنقطع نسبته عن البائع أو غيره.
أما في الأعمال فيكفي فيما لم تقم المعصية بعينه أن يتوسط فعل فاعل مختار، كما في رعي الخنازير وتعمير الكنيسة.
وبهذه الضابطة يعرف حكم مئات المسائل التي حدثت في زماننا مما يكون في فعلها إعانة على الحرام بواسطة أو بغير واسطة، منها: بيع الملابس للنساء المتبرجات، والعمل في الصالونات النسائية للتجميل، وإركاب أصحاب سيارات الأجرة للنساء الفاسقات وغيرها، وتمامه في البيان في الأيمان والنذور ص٣٠٧.

كتاب الوصايا

(**الوصيةُ غيرُ واجبة**)[1]؛ لأنَّها إيجاب طائفة من ماله، فصارت كالهبة، (**وهي مستحبّةٌ**)[2]؛ لقوله ﷺ: «إنَّ الله تعالىٰ تصدّق عليكم بثلث أموالكم في آخر

---

(١) والقياس يُأبىٰ جوازها؛ لأنَّه تمليكٌ مضافٌ إلىٰ حال زوال مالكيته، ولو أُضيف إلىٰ حال قيامها بأن قيل: ملّكتك غداً كان باطلاً، فهذا أولىٰ، إلا أنّا استحسناه لحاجة الناس إليها، فإنَّ الإنسانَ مغرورٌ بأمله مقصِّرٌ في عمله، فإذا عَرَضَ له المرض وخاف البيان يحتاج إلىٰ تلافي بعض ما فَرَّطَ منه من التفريط بماله علىٰ وجه لو مضىٰ فيه يتحقَّقُ مقصدُه المآلي، ولو أَنْهَضَه البرءُ يصرفه إلىٰ مطلبه الحالي، وفي شرع الوصية ذلك، فشرعناه، وقد تبقىٰ المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة، كما في قدر التجهيز والدين، وقد نطق به الكتاب وهو قوله ﷻ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ النساء: ١٢، كما في الهداية ١٠: ٤١٣.

(٢) أي: للأَجنبي دون الوارث، ثمَّ الدَّين يُقدَّمُ عليها وعلىٰ الميراث؛ لأنَّ الدَّينَ واجبٌ والوصيةُ تَبَرَّعٌ، والواجبُ مُقَدَّمٌ علىٰ التبرّع، ثمّ هما مُقَدَّمان علىٰ الميراث؛ لأنَّ الله ﷻ أثبت الميراث بعدهما بقوله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ النساء: ١١، فإن قيل: الله ﷻ ذكر الوصية قبل الدين، فكيف يكون الدين مقدماً عليها؟ قيل: إنَّ كلمة: أو؛ لا توجب الترتيب، ولكنَّها توجب تأخير قسمة الميراث في هذه الآية عن أحدهما إذا انفرد، وعن كلِّ واحدٍ منهما إذا اجتمعا، فإن قيل: هل الوصيةُ بأقلّ من الثلث أَوْلَىٰ أم تركها أصلاً؟ قيل: إن كان الورثةُ فقراء ولا يستغنون بما يرثونه فتركها أَولىٰ، وإن كانوا أَغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصيةُ أولىٰ، وقيل: هو في هذا الوجه مُخَيَّرٌ، وسُئل أبو يوسف ﵁ عن رجل يريد أن يوصي وله ورثة صغار قال: يتركه لورثته فهو أفضل، كما

أعماركم، زيادة على أعمالكم، فضعوها حيث أحببتم»[1].

(**ولا تجوز الوصية لوارث**)[2]؛ لقوله ﷺ: «إنَّ الله تعالى أَعْطَى كلّ ذي حقٍّ حقَّه،فلا وصية لوارث»[3].

(**إلاّ أن يجيزها الورثة**)[4]؛ لذا رُوي في الحديث أنَّه قال: «إلا أن يجيزها الورثة»[5].

في الجوهرة٢: ٢٨٧.

(١) فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه، قال: (إنَّ اللهَ جل جلاله تَصَدَّقَ عليكم بثلثِ أموالِكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم؛ ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم) في المعجم الكبير٢٠: ٥٤، وسنن الدارقطني٤: ١٥٠، وعن أبي الدرداء رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ الله تصدَّقَ عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم) في مسند أحمد٦: ٤٤١.

(٢) ويعتبر كونه وارثاً عند الموت لا وقت الوصية، فمَن كان وارثاً وقت الوصية غيرُ وارث وقت الموت صحَّت له الوصية، ومَن كان غيرَ وارث وقت الوصية ثمّ صار وارثاً وقت الموت لم تصحّ له الوصية، مثاله: إذا أَوْصَى لزوجته ثمّ طَلَّقَها وبانت عند الموت صَحَّت الوصية لها، ولو أَوْصَى لأَجنبيّة ثُمّ تَزَوَّجَها ومات وهي في نكاحه لا تصحّ الوصية لها، كما في الجوهرة٢: ٢٨٧.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) لأنَّ عدمَ الجواز كان لحقِّهم، فتجوز بإجازتهم، ويشترط أن يكون المجيز مِنْ أهل التبرّع، بأن يكون عاقلاً بالغاً، وإن أجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصَّته دون غيره لولايته على نفسه فقط، ولا تعتبر إجازة الورثة في حال حياة الموصي، حتى كان لهم أن يرجعوا بعد موت الموصي، كما في مجمع الأنهر٢: ٦٩٢.

(٥) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز وصية لوارث، إلا أن يشاء

(**ولا تجوز بما زاد على الثلث**)؛ لقوله ﷺ في حديث سعد رضي الله عنه[1]: «الثلث والثلث كثير»[2].

(**ولا لقاتل**)[3]؛ لقوله ﷺ: «لا وصية..................................

الورثة» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٣١، وسنن الدارقطني ٥: ١٧١، ومسند الشاميين ٣: ٣٢٥، ومراسيل أبو داود ص٢٥٦.

(١) هو سعد بن أبي وقَّاص مالك بن أُهَيِّب بن عبد مناف القُرَشيّ، أحد العشرة المبشرة بالجنَّة، فارس الإسلام، وهو أوَّل من رَمَى بسهمٍ في سبيل الله، اختلف في تاريخ وفاته، فقيل: مات سنة خمسٍ وخمسين، وهو المشهور، وقيل سنة إحدى وخمسين، وقيل: ست وخمسين، وقيل: ثمان وخمسين. ينظر: تهذيب الكمال ١٠: ٣٠٩-٣١٤، والعبر ١: ٦٠-٦١.

(٢) فعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: (جاء النبيّ ﷺ يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: يرحم الله ابن عفراء، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كلّه؟ قال: لا، قلت: فالشطر؟ قال: لا، قلت: الثلث؟ قال: فالثلثُ والثلثُ كثير، إنَّك إن تدعَ ورثتَك أَغنياء خيرٌ من أن تدعَهم عالةً يتكفَّفون النّاسَ في أَيديهم) في صحيح البُخاري٣: ١٠٦، وصحيح مسلم ٣: ١٢٥٠.

(٣) أي: سواء كان عامداً أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً؛ لأنَّه استعجل ما أَخَّره الله جل جلاله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث، فإن أَوْصَى لقاتله فأَجازتها الورثة جاز عندهما، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يجوز؛ لأنَّه منع من الوصية على طريق العقوبة، فهو كحرمان الميراث، وذلك لا يقف على إجازتهم، فكذا الوصية، ولهما: أنَّ الامتناعَ لحقِّ الورثة؛ لأنَّ نفعَ بطلانها يعود إليهم كنفع بطلان الميراث، فإذا أَجازوها جازت كالوصية للوارث، قال الطحاوي رضي الله عنه: القياسُ ما قاله أبو يوسف رضي الله عنه، كما في الجوهرة٢: ٢٨٩.

لقاتل»[1]، ورُوِي: «ليس للقاتل شيء»[2].

(**ويجوز أن يوصي المسلمُ للكافر**)[3]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ الممتحنة: ٨، (و)إذا جازت وصيّة المسلم للكافر فيجوز وصية (**الكافر للمسلم**) بطريق الأولى.

(**وقَبول الوصية بعد الموت**[4]**، فإن قبلَها الموصى له في حال الحياة أورَدَّها**

---

(١) فعن عليّ رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (ليس لقاتل وصية) في المعجم الأوسط٨: ١٦١، وسنن الدارقطني٤: ٢٣٦، وسنن البيهقي الكبير٦: ٢٨١.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارثٌ فوارثُه أَقْرَبُ الناس إليه، ولا يرث القاتلُ شيئاً) في سنن أبي داود٢: ٥٩٨، وسنن البيهقي الكبير٦: ٢١٩.

(٣) لأنَّهم بعقد الذمّة التحقوا بالمسلمين في المعاملات؛ ولهذا جاز التبرُّع المنجزُ في حالةِ الحياة مِنَ الجانبين، فكذا المضافُ إلى ما بعد المهات، وفي الجامع الصغير: الوصيةُ لأهلِ الحرب باطلة؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ ...﴾ الممتحنة: ٩ الآية، وقال في النهاية: ذكر في السير الكبير ما يدلّ على جواز الوصية لهم ثمّ قال: ووجه التوفيق أنَّه لا ينبغي أن يُوصي لهم وإن فعل ثبت الملك لهم؛ لأنَّهم من أهلِ الملك، والمستأمن كالذميِّ في حَقِّ الوصية؛ لأنَّ له أن يُمَلِّكَه المال حال حياته، فكذا مضافاً إلى ما بعد مماته، كما في التبيين٦: ١٨٤.

(٤) الأصلُ في هذا: أنَّ الوصيةَ تقف على قَبول الموصى له عندنا، وقال زفر رضي الله عنه: لا تقف على القَبول؛ لأنَّه ملكٌ ينتقل بالموت كالميراث، ولنا: أنَّه تمليكٌ بعقدٍ، فوقف على

فذلك باطل، ويُسْتَحَبُّ أن يُوصي الإنسانُ بدون الثلث، فإذا أَوصى رجلٌ إلى رجل، فَقَبِلَ الموصى له في وجه الموصي، ثُمَّ ردَّها في

فذلك باطل)[1]؛ لأنَّ الوصيةَ إيجابٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، فلا يعتبر القبول قبله.

(ويُسْتَحَبُّ أن يُوصي الإنسانُ بدون الثلث)[2]؛ لحديث سعد بن أبي وقاص أنَّه قال للنبيّ ﷺ: «إنَّ لي مالاً ليس لي إلا ابنتي هذه، أفأوصي بجميع مالي؟ قال: لا، قال: أفأوصي بالشطر؟ قال: لا، قال: أفأوصي بالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير، لأَنْ تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفّفون الناس»[3]: أي فقراء يسألون الناس كَفّاً من الطعام.

(فإذا أَوصى رجلٌ إلى رجل، فَقَبِلَ الموصى له في وجه الموصي، ثُمَّ ردَّها في

القبول كالتمليكِ بالهبة والبيع، فإن وُجِد القَبول بعد الموت تمَّت الوصية وإن وُجِد قبله لم يَتَعَلَّق به حكم، فإذا مات الموصي زال ملكه عن الموصى به؛ لأنَّ الموتَ يزيلُ الأَملاك ولم يدخل في ملك الموصى له؛ لأنَّه يقف على قبوله ولا يملكها الورثة لتعلّق حَقّ الموصى له به، كما في الجوهرة٢: ٢٨٩.

(١) لأنَّ أوانَ ثبوت ملكه بعد الموت، ثمّ إذا قبل بعد موت الموصي ثبت الملك قبضه أو لم يقبضه، قال الخجندي رضي الله عنه: القبول على ضربين: صريح ودليل، فالصريحُ أن يقول: قَبِلت مع موت الموصي، والدليل: أنَّ يموت الموصى له قبل القبول والردّ بعد موت الموصي، فيكون موته قبولاً لوصيته، ويكون ميراثاً لورثته، كما في الجوهرة٢: ٢٨٩.

(٢) أي: سواء كانت الورثة أَغنياء أو فقراء؛ لأنَّ في التنقيصِ صلة القريب بترك ما له عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنَّه استيفاء تمام حَقِّه فلا صلة ولا مِنّة، كما في الهداية١٠: ٤٢٧.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

غير وجهه، فليس بردّ، وإن رَدَّها في وجهه، فهو رَدّ، والموصى به يُمْلَكُ بالقبول، إلاّ في مسألة واحدة، وهي أن يموت الموصي، ثُمَّ يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته

غير وجهه، فليس بردّ[1]**، وإن رَدَّها في وجهه، فهو رَدّ)**[2]؛ لأَنَّه لو جَوَّزنا رَدَّه في غير وجهه لم يسندِ المريض الوصية إلى غيره اعتماداً عليه، فيؤدّي إلى الإضرار به.

(**والموصى به يُمْلَكُ بالقبول)**؛ لأَنَّه تَبَرَّعٌ كالهبة، (**إلاّ في مسألة واحدة، وهي أن يموت الموصي، ثُمَّ يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته)**[3]؛ لأنَّ الوصيةَ مثبتةٌ للملك، والقبولُ شرطٌ لدخوله في ملكه، فصار كالبيعِ المشروطِ فيه الخيار للمشتري.

---

(١) لأَنَّه لَمَّا قبلها فقد اطمأن قلب الموصي إلى تصرفه، فمات وهو معتمد على ذلك، فلو صحّ ردُّه في غير وجهه في حياته أو بعد موته صار مغروراً من جهته فلهذا لم يصحّ ردُّه، بخلاف الوكيل بشراء جمل بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصحّ ردُّه في غير وجهه؛ لأنَّه لا ضرر هناك؛ لأَنَّه حيٌّ قادرٌ على التصرّف بنفسه، هداية، كما في الجوهرة٢: ٢٨٩.

(٢) لأنَّ الموصي ليس له ولاية إلزامه التصرّف؛ لأَنَّه متبرّعٌ بقبولها، والمتبرِّعُ إن شاء أَقام على التبرّع وإن شاء رجع، فإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي، فهو بالخيار، إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل؛ لأنَّ الموصي ليس له ولاية إلزام، فكان مُخَيّراً، فلو أَنَّه باع شيئاً من تركته فقد التزمه؛ لأنَّ هذا دلالة الالتزام والقَبول، وهو معتبر بعد الموت، كما في الجوهرة٢: ١٩٠.

(٣) لأنَّ الوصيةَ قد تمَّت من جانب الموصي بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنَّما تَوَقَّفَ لحقِّ الْمُوصَى له، فإذا مات دَخَلَ في مِلكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة، كما في الجوهرة٢: ٢٩٠.

(ومَن أَوْصى إلى كافرٍ أو فاسقٍ، أَخرجهم القاضي من الوصيةِ وَنَصَّبَ غيرَهم)[1]؛ احتياطاً لأموالِ الورثة والميت، فإنَّ الذميُّ مسلوب الولاية، والفاسقُ مُتّهمٌ في أَمانته.

(١) وهذا يدلُّ على أنَّ الوصيةَ صحيحة؛ لأنَّ الإخراج يكون بعد الدخول، وذكر محمد رضي الله عنه في الأصل: أنَّ الوصيةَ باطلة، ووجه الصحّة ثمّ الإخراج: أنَّ أصلَ النظر ثابت لولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عُرِف من أصلنا، وولاية الكافر في الجملة، إلا أنَّه المعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حقّ المسلم، واتهام الفاسق بالخيانة، فيخرجهم القاضي عن الوصية، ويقيم غيرهم مقامهم إتماماً للنظر، وَشَرَطَ في الأصل أن يكون الفاسقُ مخوفاً منه على المال؛ لأنَّه يكون عذراً في إخراجه وتبديله بغيره، كما في التبيين٦: ٢٠٧.

ومَن أَوصى إلى مَن يَعجزُ عن القيام بالوصيّةِ، ضَمَّ إليه القاضي غيرَه، ومَـن أَوصى إلى اثنين، لم يجز لأحدِهما أن يَتَصَرَّف عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ دون صاحبه

(**ومَن أَوصى إلى مَن يَعجزُ عن القيام بالوصيّةِ، ضَمَّ إليه القاضي غـيرَه**)[1]؛ لأنَّ القاضي جُعِل ناظراً للمسلمين، وحافظاً لمصالحهم.

(**ومَن أَوصى إلى اثنين، لم يجز لأحدِهما أن يَتَصَرَّف عند أبي حنيفـة ومُحمَّـد ﷺ دون صاحبه**)[2]؛ لأنَّه رَضِي برأيهما لإبراء أحدهما.

(١) رعاية لحق الموصي والورثة؛ وهـذا لأنَّ تكميـل النظـر يحصـل بضـمّ الآخـر إليـه لصيانته ونقص كفايته، فيتم النظر بإعانة غيره، ولو شكا إليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأنَّ الشاكي قد يكـون كاذبـاً تخفيفـاً عـلى نفسـه، وإذا ظهـر عنـد القاضي عجزه أصلاً استبدل به؛ رعاية للنظر من الجانبين، ولو كان قادراً على التصرّف أميناً فيه ليس للقاضي أن يخرجَه؛ لأنَّه لو اختار غيرَه كان دونه؛ لما أنَّه كان مختـار الميـت ومرضيه، فإبقاؤه أَوْلى؛ ولهذا قُدِّم على أبي الميت مع وفور شفقته، فـأَوْلى أن يُقَـدَّمَ عـلى غيرِه، وكذا إذا شكا الورثةُ أو بعضُهم الوصيَّ إلى القاضي، فإنَّه لا ينبغـي لـه أن يعزلَـه حتى يبدو له منه خيانة؛ لأنَّه استفاد الولاية من الميت، غير أنَّه إذا ظهرت الخيانة فالميت إنَّما نصَّبه وَصيّاً لأَمانته وقد فاتت، ولو كـان في الأحيـاءِ لأخرجـه منهـا، فعنـد عجـزه ينوب القاضي منابه كأنّه لا وَصي له، كما في الهداية١٠: ٥٠١.

(٢) وقال أبو يوسف ﷺ: يجوز لكلِّ واحدٍ منهما أن يَنْفَرِدَ بالتصرّفِ في المـالِ مـن غـيرِ إذنِ صاحبه في جميع الأشياء؛ لأنَّ الوصايةَ سـبيلُها الولايـة، وهـي وصـفٌ شرعـيٌّ لا يتجزّأ فيثبت لكلّ واحد منهما كملاً، ولهما: أنَّ الولايةَ تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض، وهو وصفُ الاجتماع، وهو شرطٌ مُقَيَّدٌ برضا الموصي، ولم يرض إلا بالمثنى، وليس الواحد كالمثنى، كما في الجوهرة٢: ٢٩١.

إلاّ في شراءِ كفنِ الميت وتجهيزِه وطعام الصِّغار وكسوتهم، وكذا ردّ وديعةٍ بعينِها، وقضاءِ دينٍ عليه، وتنفيذِ وصيّةٍ بعينِها، وكذا الخصومة في حقوق الميت

(**إلاّ في شراءِ كفنِ الميت وتجهيزِه**[1] **وطعام الصِّغار وكسوتهم**)[2]؛ لأنَّ في تأخير ذلك إلى حين حضورِهما إضراراً.

(**وكذا ردّ وديعةٍ بعينِها، وقضاءِ دينٍ عليه، وتنفيذِ وصيّةٍ بعينِها**)؛ لأنَّ ذلك لا يقف على الرأي والتدبير.

(**وكذا الخصومة في حقوق الميت**)[3]؛ لأنَّ اجتماعَهما يؤدّي إلى الشغبِ والإخلالِ بالمقصود، وهو الإفهام عند المحاكمة.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: فعل أَحدهما كفعلهما جميعاً؛ لأنَّ الوصيةَ عقدُ استخلاف، فصار كلُّ واحدٍ خَلَفَاً عنه، إلاّ أنَّ الخلفة تثبت على الوجه الذي أثبتها الموصي، وهو لم يثبت الخَلَفِيَّة لكلِّ واحدٍ منهما على الانفراد بل على سبيل الجمع.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا ينفرد أحدُهما بشيء مما ذكرنا كالوكيلين، إلا أنّا

ومَن أَوصى لرجل بثلث ماله، وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة ذلك، فالثلثُ بينهما نصفان، فإن أوصى لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس، ولم تجز الورثة،

---

(١) لأنَّ في التأخير فساد الميت، وفي انتظار أحدهما لصاحبه في شراء الكفن تأخير لدفنه، ونحن مأمورون بتعجيل دفنه، كما في الجوهرة٢: ٢٩١.

(٢) يعني: الصِّغار من أولادِ الميت؛ لأنَّه يُخاف موتهم جُوعاً أو عُرياً، فتسقط ولاية الغائب في ذلك، كما في الجوهرة٢: ٢٩١.

(٣) لأنَّ الاجتماعَ فيها متعذِّر؛ لأنَّها لا تتأتى منهما في حالة واحدة؛ لأنَّهما إذا تكلّما معاً لم يفهم ما يقولان، ولكن إذا آل الأمرُ إلى القبضِ ليس لأحدِهما أن يَقْبِضَ إلاّ بإذن الآخر، كما في الجوهرة٢: ٢٩١.

فالثلث بينهما أثلاثاً، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، فلم تجز الورثة، فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومُحمَّد ﷺ

نقول في الوكيلين أيضاً إذا كان الذي وكّلا به لا يختلف باختلاف الرأي جاز لأحدِهما أن ينفرد به: كالطلاق والعتاق.

(**ومَن أَوصى لرجل بثلث ماله، وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة ذلك، فالثلثُ بينهما نصفان**)[1]؛ لتساويهما في سببِ الاستحقاق، وتعذّر الإنفاذ من الثلثين.

(**فإن أوصى لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس، ولم تجز الورثة، فالثلث بينهما أثلاثاً**)[2]؛ لأنَّ الإيجاب كذلك.

(**وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، فلم تجز الورثة، فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومُحمَّد ﷺ**)[3]، وبه أخذ

---

(١) لأنَّ ثلث المال يضيق عن حقِّهما؛ إذ لا يزاد عليه عند عدم الإجازة، وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق، والمحلّ يقبل الشركة فيكون الثلثُ بينهما نصفين؛ لاستواء حقهما، كما في التبيين٦: ١٨٧.

(٢) لأنَّ الثلثَ ضاق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما، فيعطى للأقلّ سهم وللأكثر سهمان، كما في الجوهرة٢: ٢٩٢.

(٣) على طريق العول لصاحب الجميع ثلاثة أرباعه ولصاحب الثلث ربعه، وتخريجه: أن تقول: جميع المال ثلاثة أثلاث، فإذا ضممت إليه الثلث الموصى به للآخر، كان ذلك أربعة أثلاث: لصاحب الجميع ثلاثة، ولصاحب الثلث واحد، كما في الجوهرة٢: ٢٩٢.

الشَّافِعيّ ﷺ؛ لأنَّه فَاضَلَ بينهما في الإيجاب، فوجب أن يثبت كذلك، وإنَّما لم تصحّ الوصية فيما زاد على الثلث؛ دفعاً للضّرر عن الورثة، ولا ضرر في الضرب.

(**وقال أبو حنيفة ﷺ: الثلث بينهما نصفان**[1].

ولا يضرب أبو حنيفة ﷺ للموصى له بما زاد على الثلث إلاّ في المحاباة أو الدراهم المرسلة[2])[3]؛ لأنَّ ما زاد على الثلث تَعَلَّقَ به حَقّ الورثة، فلم يكن له أن يُوصي به، فلا يكون للموصي له أن يضربَ به، كما لو أَوْصى لرجل

(1) يعني: إذا لم تُجز الورثة، ووجهه: أنَّ في الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم الإجازة؛ لأنَّها وصيةٌ بحقِّ الغير، فوجب أن لا يضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث، وإن شئت قلت: بأنَّالموصى له بما زاد على الثلث يدلي بسبب غير ثابت في الحال؛ لأنَّه موقوفٌ على الإجازة فكأنَّه لم يرض له إلا بالثلث وللآخر بالثلث فتساويا، فكان الثلث بينهما نصفين، وإن أَجازت الورثة فعلى قول أبي حنيفة ﷺ تكون القسمة بينهما على طريق المنازعة، فيُعطى صاحبُ الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث الباقي فيكون بينهما نصفين، فيكون لصاحب الجميع خمسة أَسداس ولصاحب الثلث السدس، كما في الجوهرة2: 292.

(2) أي: المطلقة عن التقييد بنصف أو ثلث أو نحوهما، كما في اللباب2: 340.

(3) يعني: تلغى الزيادة على الثلث ويجعل كأنَّه أوصى له بالثلث، وصورة المحاباة: إذا كان له جملان قيمة أحدهما ألف ومئة وقيمة الآخر ستمئة، وأوصى أن يباع أحدهما بمئة لفلان والآخر بمئة لفلان آخر،فهنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف وللآخر بخمسمئة، وذلك كله وصية؛ لأنَّه في حالة المرض، فإن خرج ذلك من الثلث جاز،

....

بجملين، وللآخر بجمل، ثُمَّ استحقّ أحد الجملين، فإنَّه لا يضرب الموصىٰ له بهما بالجمل المستحقّ؛ لما ذكرنا، كذا هذا، فأمّا المسائل الثلاث، فلم يَتَعَلّق حَقّ الورثة بها لا محالة؛ لجواز أنَّها تخرج من الثلث.

وإن لم يخرج بأن لم يكن له مال غير هذين الجملين ولم تُجز الورثة، فإن محاباتها تجوز بقدر الثلث، ويكون الثلث بينهما أثلاثاً علىٰ قدر وصيتهما، أحدهما يضرب فيه بألف والآخر بخمسمئة، فلو كان هذا كسائر الوصايا علىٰ قياس قول أبي حنيفة ﵁ وجب أن لا يضرب الموصىٰ له بالألف بأكثر من خمسمئة وستة وستين وثلثي درهم؛ لأنَّ عنده الموصىٰ له بأكثر مِنَ الثلث لا يضرب إلا بالثلث، وهذا ثلثُ ماله؛ لأنَّ جميعَ المال ألف وسبعمئة، وهو قيمة الجملين، وصورة الدراهم المرسلة: أن يوصي لأحدهما بألف وللآخر بألفين، وثلث ماله ألف، ولم تُجز الورثة، فالثلث بينهما أثلاثاً، ويضرب كلّ واحد منهما بجميع وصيته، وإنَّما يضرب في هذه المواضع الثلاثة بجميع وصيته؛ لأنَّ الوصية في مخرجها صحيحة؛ لجواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار من الثلث، ولا كذلك إذا أوصىٰ لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله أو بجميع ماله؛ لأنَّ الوصيةَ في مخرجها غيرُ صحيحة، يعني أنَّ اللفظَ في مخرجه لم يصحّ؛ لأنَّ ماله لو كثر أو خرج له مال آخر تدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٣.

وَمَن أَوصى وعليه دَينٌ يُحيط بماله لم تَجُزْ الوصية إلا أن يبرئـه الغرمـاءُ مـن الـدَّين، ومَن أَوْصَى بنصيبِ ابنه، فالوصيةُ باطلة، وإن أَوْصى بمثل نصيب ابنه جاز

(**وَمَن أَوصى وعليه دَينٌ يُحيط بماله، لم تَجُزْ الوصية إلا أن يبرئه الغرماءُ مـن الدَّين**)[1]؛ لأنَّ الدَّينَ مُقَدَّمٌ على الوصية؛ لقول عليّ وابن عبّاس ﭭ: «إنَّكم تقرأون الوصية قبل الدَّين، وإنَّما هو بعده»[2].

(**ومَن أَوْصَى بنصيبِ ابنه**[3]**، فالوصيةُ باطلة**)؛ لأنَّها وصيةٌ بحَقِّ الغير.

(**وإن أَوْصى بمثل نصيب ابنه جاز**)؛ لأنَّ مثـل الشيـء غـيره، فكـان هـذا وصيّة بالنصف إذا كان له ابن واحد.

---

(١) لأنَّ الدينَ مُقَدَّمٌ على الوصية؛ لأنَّه أَهم؛ لكونـه فرضـاً، والوصـيةُ بغـير الواجـب تبرّعٌ، وبالواجب وإن كان فرضاً، لكن حقّ العبد مُقـدَّم، وحـقّ الشـارع مـن الصـلاة وغيره يسقط بالموت على مـا عُـرِف في موضـعه، فتكـون الوصـية بـه كـالتبرّع، كـما في التبيين٦: ١٨٥.

(٢) فعن عليّ ﭬ: (إنَّ النبيّ ﷺ قضى بالدَّين قبل الوصية، وأنتم تقرؤون الوصـية قبـل الدَّين) في سنن الترمذي٤: ٤٣٥، ومسند أحمد١: ٧٩، وعن ابن عبّاس ﭭ، أنَّه قيل له: «كيف تأمر بالعمرة قبل الحج؟ والله تعالى يقول: وأتموا الحج والعمرة لله، فقال: كيـف تقرؤون الدَّين قبل الوصية أو الوصية قبل الدَّين؟ قـالوا: الوصـية قبـل الـدَّين، قـال: فبأيهما تبدؤون؟ قالوا: بالدَّين، قال: فهو ذلـك) في معرفـة السـنن١٠: ٤٣٩، ومسـند الشَّافِعيّ١: ٣٨٤.

(٣) أو غيره من الورثة، كما في اللباب٢: ٣٤١.

وإن كان له ابنان، فللموصى له الثلث، أو باع وحابى، أو وَهَبَ، فذلك كلُّه وصيّة يعتبر من الثلث، ويضرب به مع أَصحاب الوصايا، ومَن أَوْصَى بسهم من ماله، فله أَخسُّ سهام الورثة، إلاّ أن يُنْقِصَ من السدس، فيتمّ له السدس

(**وإن كان له ابنان، فللموصى له الثُّلث**)[1]؛ لما ذكرنا أنَّ مثل الشيء غيره، فيزاد عليه مثل نصيب ابن آخر، فيكون للموصى له ما لأحدهما.

(**ومَن باع وحابى، أو وَهَبَ، فذلك كلُّه وصيّة**[2] **يعتبر من الثلث، ويضرب به مع أَصحاب الوصايا**)؛ لأنَّ ذلك كلّه تبرُّع، والتبرّع في حالة المرض وصية.

(**ومَن أَوْصَى بسهم من ماله، فله أَخسُّ سهام الورثة، إلاّ أن يُنْقِصَ من السُّدس، فيتمّ له السُّدس**)[3]؛ لأنَّ «النبيّ ﷺ قضى في ذلك

(1) لأنا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كابن ثالث، فيكون ماله مقسوماً على ثلاثة، فيكون له الثلث من غير إجازة، وإن لم يكن له إلا ابن واحد كان له ثلث المال بغير إجازة، وما زاد على ذلك إن أجازه الابن جاز، وإن لم يجزه لم يجز، كما لو أوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير إجازة، وما زاد موقوفاً على الإجازة، كما في الجوهرة2: 294.

(2) في الهداية والجوهرة2: 293: فهو جائز، لكن ذكرا أنَّه ورد في بعض النسخ: فهو وصية مكان قوله: جائز، وهو غلط؛ لأنَّ ما تبرّع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه، فأَمّا أن يكون وصية فلا؛ لأنَّه منجز قبل موته غير مضاف، فصار كالذي ينجزه في صحّته، لكنَّه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه.

(3) معناه: فله السدس لا يزاد عليه ولا ينقص منه، واعلم أنَّ عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت اختلافاً لا يكاد يعلم منه شيء، وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير، قال في الكافي: فعلى رواية الأَصل جوَّز أبو

بالسدس»[1]، هكذا ذكره القُدُوريّ في «التقريب» عن ابن مسعود ﷺ مرفوعاً.

وعن إياس بن معاوية ﷺ[2]: «إنَّ السهمَ عند العرب عبارة عن السدس»[3]، وكذا ذكره الجاحظ[4]، وهؤلاء أهل اللغة، فيقبل قولهم في النقل.

حنيفة ﷺ النقصان من السدس، ولم يجوز الزيادة على السدس، وعلى رواية الجامع الصغير جوَّز الزيادة على السدس ولم يجوّز النقصان عن السدس، كما في العناية ١٠: ٤٤، وفي الهداية ١٠: ٤٤: هذا كان في عرفهم، وفي عرفنا السهم كالجزء، ومشى عليه في الكنز والدرر والتنوير، وفي الوقاية: السهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا، كما في اللباب ٢: ٣٤٢.

(١) فعن عبد الله ﷺ: (أَنّ رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله، فجعل له النبيّ ﷺ السدس) في مسند البَزّار ٥: ٤١٥، وعن عكرمة ﷺ: «في رجل أوصى بسهم من ماله، قال: لا ليس بشيء لم يبين، وقال الحسن: له السدس على كلّ حال» في سنن سعيد بن منصور ١: ١١٣.

(٢) هو إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو واثلة، قاضي البصرة، وأحد أعاجيب الدهر في الفطنة والذكاء، يضرب المثل بذكائه، قيل له: ما فيك عيب غير أنَّك معجب! فقال: أيعجبكم ما أقول؟ قالوا: نعم، قال: فأنا أحق أن أعجب به. قال الجاحظ: إياس من مفاخر مضر ومن مقدمي القضاة، كان صادق الحدس، نقاباً، عجيب الفراسة، ملهماً وجيهاً عند الخلفاء، روى عن أنس وجماعة ووثقه ابن معين، ولا رواية له في الكتب الستة، توفي بواسط (٤٦ - ١٢٢هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٣٣، والعبر ١: ١١٩.

(٣) فعن حميد أنَّ عدياً سأل إياساً ﷺ فقال: «السهم في كلام العرب السدس» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ١٥٩.

(٤) هو عمرو بن بحر بن محبوب الكناني بالولاء، الليثي، أبو عثمان، الشهير بـ(الجاحظ)، كبير أئمة الأدب، ورئيس الفرقة الجاحظية من المعتزلة، وكان تلميذ أبي إسحاق إبراهيم بن سيار البلخي المعروف بالنظام المتكلم المشهور، مولده ووفاته في

وقالا: له أَخَسُّ السِّهام إلاّ أن يزيد على الثلث، فيكون له الثلث، وإذا أَوصى بجزءٍ من ماله، قيل للورثة: أَعطوه ما شئتم

وعن أبي حنيفة ﷺ رواية أُخرىٰ: إنَّ له أَخسّ سهام الورثـة، إلاّ أن يكـون أكثر من السدس، فيكون له السدس.

(**وقالا: له أَخَسُّ السِّهام إلاّ أن يزيد على الثلث، فيكون له الثلـث**)[1]؛ لأنَّ السهم عبارة عن نصيب الورثة، فيعطىٰ أقلّهـا؛ لأنَّـه متـيقّن فيـه، ولا يـزاد علىٰ الثلث؛ لأنَّ الوصيةَ نفاذُها من الثلث.

(**وإذا أَوصى بجزءٍ من ماله، قيل للورثة: أَعطوه ما شئتم**)[2]؛ لأنَّه لا

البصرة، فلج في آخر عمره، وكان مشوه الخلقة، ومات والكتاب علىٰ صدره، قتلته مجلدات من الكتب وقعت عليه، له تصانيف كثيرة، منها: «الحيوان»، و«البيان والتبيين»، و«سحر البيان»، (١٦٣ - ٢٥٥ هـ). ينظر: الأعلام ٥: ٧٤، ووفيات الأعيان ٣: ٤٧١.

(١) لأنَّ الوصيةَ لا مزيد لها علىٰ الثلث عند عدم الإجازة، بيانه: زوجة وابـن، وأوصىٰ لرجل بسهم من ماله، فعلىٰ الرواية الأولىٰ عن أبي حنيفة ﷺ يعطي الموصىٰ لـه سـدس المال؛ لأنَّ أخس سهام الورثة الثُمن، وهو نصيب الزوجة، وهو ناقص عـن السـدس، فيتم له السدس، وعلىٰ الرواية الثانية يُعطي مثل نصيب الزوجـة وإن كـان ناقصـاً عـن السدس، فيزاد علىٰ الفريضة سهم يكون تسعة، فيعطي الموصىٰ له سهماً والزوجة سـهما ويبقىٰ للابن سبعة، وكذا أيضاً علىٰ قولها؛ لأنَّ أخسّ سهامهم لا يزيد علىٰ الثلث، كـما في الجوهرة٢: ٣٩٥.

(٢) لأنَّه مجهولٌ يتناول القليل والكثير، غير أنَّ الجهالة لا تمنع صحّة الوصية، والورثةُ قائمون مقام الموصي، فإليهم البيان، هداية، بخلاف السَّهم؛ لأنَّه عبارةٌ عن قدرٍ معلومٍ فلا يقف علىٰ بيانِ الورثة، وكذا إذا أَوصىٰ بحظٍّ من ماله أو بشقص من ماله أو بشيء أو

ومَن أَوْصَى بوصايا من حقوق الله تعالى، قُدِّمَت الفرائض منها، قَدَّمَها الموصي أَو أَخّرها، مثل: الحَجّ، والزّكاة، والكفّارات، وما ليس بواجب، قُدِّم منها ما قَدَّم الموصي، ومَن أَوصى بحجّة الإسلام، أَحجّوا عنه رجلاً من بلده، يحجّ راكباً

يختصُّ بمقدار معلوم.

(**ومَن أَوْصَى بوصايا من حقوق الله تعالى، قُدِّمَت الفرائض منها، قَدَّمَها الموصي أَو أَخّرها، مثل: الحَجّ، والزّكاة، والكفّارات**)[1]؛ لأنَّ قضاءَها أَهمُّ من قضاءِ النّوافل.

(**وما ليس بواجب، قُدِّم منها ما قَدَّم الموصي**)؛ لأنَّ تقديمَه يدلّ على الاهتمام.

(**وَمَن أَوصى بحجّة الإسلام، أَحجّوا عنه رجلاً من بلده، يحجّ راكباً**)[2]؛ تنفيذاً للوصية على حسب ما فرض الله ﷻ.

بنصيب أو ببعض، فإنَّ البيانَ إلى الموصي ما دام حيّاً، فإن مات فالبيان إلى ورثته؛ لأنَّهم قائمون مقامه، كما في الجوهرة٢: ٣٩٥.

(١) لأنَّ الفريضة أهم مِنَ النافلة، والظاهر منه البداية بما هو الأهم بحسن الظن به، فإن كانت الفرائض كلُّها متساوية في القوة بدأ منها بما قدَّمه الموصي إذا ضاق الثلث عن جميعها، كما في الجوهرة٢: ٣٩٥.

(٢) لأنَّ الواجب عليه أن يحج من بلده، فيجب عليه الإحجاج كما وجب؛ لأنَّ الوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنَّما شرط أن يكون راكباً؛ لأنَّه لا يلزمه أن يحج ماشياً، فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه، كما في التبيين٦: ١٩٩.

فإن لم تبلغ الوصية النّفقة، أَحجّوا عنه من حيث تبلغ، ومَن خَرَجَ من بلدِه حاجّاً، فمات في الطريق، وأَوصى أن يُحَجَّم، حُجّ عنه من بلدِه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يَحُجُّ عنه من حيث يبلغ

(**فإن لم تبلغ الوصية النّفقة، أَحجّوا عنه من حيث تبلغ**)[1]؛ تنفيذاً للوصية بقدر الممكن.

(**وَمَن خَرَجَ من بلدِه حاجّاً، فمات في الطريق، وأَوصى أن يُحَجَّم، حُجّ عنه من بلدِه عند أبي حنيفة ﷺ**)[2]؛ لأنَّ ما فعل من الخروج قبل الوصول قد بطل بموته؛ لقوله ﷺ: «كلُّ عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاثٌ: ولد صالح يدعو له بالخير، وعلم عَلَّمه النّاس ينتفعون به، وصدقةٌ جارية»[3].

(**وقالا: يَحُجُّ عنه من حيث يبلغ**)[4]؛ لأنَّ سفرَه تَعَلَّقَ به قربةً، فيسقط

---

(١) والقياس: أن لا يحج عنه؛ لأنَّه أوصى بالحج على صفة، وقد عدمت تلك الصفة فيه، ولكن جاز ذلك استحساناً؛ لأنَّ مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن، ولا يمكن على هذا الوجه، فيؤتى بها على وجه يمكن وهو أولى من إبطاله، كما في التبيين٦: ١٩٩.

(٢) وإن أحجوا عنه من موضع آخر فإن كان أقرب من بلده إلى مكة ضمنوا النفقة، وإن كان أبعد لا ضمان عليهم؛ لأنَّهم في الأول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال، والإطلاق يقتضي ذلك، وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة، كما في التبيين٦: ١٩٩.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له) في صحيح مسلم ٣: ١٢٥٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٢٢، وصحيح ابن حبان ٧: ٢٨٦.

(٤) استحساناً؛ لأنَّ سفرَه بنيّة الحجّ وقع قربةً، وسقط فرض قطع المسافة بقدره، وقد

ولا تصحّ وصيةُ الصبيِّ، ويجوز للموصي الرُّجوع عن الوصية، فإذا صَرَّحَ بالرّجوع، أو فَعَلَ ما يَدُلُّ على الرُّجوع، كان رُجوعاً

الفرضُ في تلك المسافة، قال الله جل جلاله: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ ...﴾ النساء: ١٠٠ الآية.

(**ولا تصحّ وصيةُ الصبيِّ**)(١)؛ لأنَّها تبرّعٌ، ولا تَبَرُّع لهما.

(**ويجوز للموصي الرُّجوع عن الوصية**)(٢)؛ اعتباراً بالهبة، (**فإذا صَرَّحَ بالرّجوع، أو فَعَلَ ما يَدُلُّ على الرُّجوع، كان رُجوعاً**)(١)؛ لأنَّ الشيءَ يثبتُ تارةً صريحاً، والأُخرى دلالة، كمَن باع بشرط الخيار ثُمَّ فعل ما يدلُّ على إبطاله.

وقع أجره على الله تعالى؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ...﴾ النساء: ١٠٠ الآية، ولم ينقطع سفره بموته، بل يُكتب له حجّ مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنَّه من أهل ذلك المكان، كما في التبيين٦: ١٩٩.

(١) أمّا عدم صحّة الوصية من الصبي؛ فعن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «لا يجوز عتق الصبي، ولا وصيته، ولا بيعه، ولا شراؤه، ولا طلاقه»، وعن الحسن، قال: «لا تجوز وصية غلام حتى يحتلم، ولا جارية حتى تحيض»، وغيرها من الآثار في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ١٧٠،ولأنَّه تبرّع كالهبة والصدقة؛ وذلك لأنَّ اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره، ألا يرى أنَّه لا يعتبر عقله في حقّ الطلاق أو العتاق؛ لأنَّ ذلك يضرّه باعتبار أصل الوضع، فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار أصل الوضع، وإن كان يتفق نافعاً باعتبار الحال، والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال، كما في مجمع الأنهر٢: ٦٩٤.

(٢) فعن عبد الله بن أبي ربيعة، أنَّ عمر بن الخطاب، قال: «يُحْدِث الرجل في وصيته ما شاء، وَمِلاك الوصية آخرها» في سنن الدارمي ٤: ٢٠٤٤. وعن القاسم بن محمد، عن

(ومَن جَحَدَ الوصيةَ لم يكن رُجوعاً)[2]، وهذا قولُ **مُحمَّد** رضي الله عنه؛ **لأنَّ الرُّجوعَ** لثبات الوصية في الماضي، وإبطال للحال، والجحود نفي لأصل العقد.

عائشة رضي الله عنها، قالت: «ليكتب الرجل في وصيته: إن حدث بي حدث الموت قبل أن أغير وصيتي هذه» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٦٠، وسنن سعيد من منصور ١: ١٣٨، وسنن الدارقطني ٥: ٢٦٧. فالرجوع عن الوصية جائز لوجهين: أحدهما: أنَّه تبرّعٌ لم يتم؛ لأنَّ تمامَها بموت الموصي، والتبرّعُ التامّ كالهبة جاز الرجوع فيه، ففيما لم يتمّ أولى، والثاني: أنَّ القَبولَ يتوقّف على الموت، والإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات، كما في البيع ففي التبرّع أولى، كما في العناية١٠: ٤٤٠.

(١) لأنَّها تعمل عمل الصريح، فقام مقام قوله قد أَبطلت، وصار كالبيع بشرط الخيار، فإنَّه يبطل الخيار فيه بالدلالة، ثمّ كلُّ فعل لو فعله الإنسانُ في ملك الغير ينقطع به حَقّ المالك، فإذا فعله الموصي كان رُجوعاً، وكلُّ فعل يوجب زيادةً في الموصى به ولا يمكن تسليم العين إلا بها فهو رجوع إذا فعله، مثل السويق يلته بالسمن والدار يبني فيه الموصي والقطن يحشو به؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تسليمه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها؛ لأنَّه حصل في ملك الموصي من جهته، وكلُّ تصرُّف أَوْجَب زوال ملك الموصي فهو رجوع، كما إذا باع العين الموصى به ثم اشتراه أو وهبه ثم رجع فيه؛ لأنَّ الوصيةَ لا تنفذ إلا في ملكه، فإذا أزاله كان رجوعاً، كما في الهداية١٠: ٤٤٠.

(٢) قال في الجامع الكبير: ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً، وذكر في المبسوط: أنَّه رجوع، قيل: ما ذكر في الجامع محمول على أنَّ الجحودَ كان عند غيبة الموصى له، وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلِّها، وما ذُكِر في المبسوط محمولٌ على أنَّ الجحودَ كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعاً، وقيل: في المسألة روايتان، وقيل: ما ذكر في الجامع قول محمّد رضي الله عنه، وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رضي الله عنه، وهو الأصحّ، لأبي

وقال أبو يوسف : يكون رجوعاً، فالنفي في الحالين أولى.

(**ومَن أَوْصَى لجيرانه، فهم الملاصقون عند أبي حنيفة**)[1]؛ لأنَّ الجِوارَ عبارةٌ عن القرب في المكان، وحقيقة ذلك في الملاصق، وما بعده بعيد بالنِّسبة إليه، فصار كالشُّفعة.

وفي الاستحسان: وهو قول أبي يوسف ومُحمَّد : الوصيةُ لكلّ مَن يُصلِّي في مسجده بجماعة، قال : «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[2].

(**ومَن أَوصى لأصهاره، فالوصيةُ لكلِّ ذي رحم مَحْرَم من امرأته**)[3]؛ لأنَّ الصهريّة هي بالقرابة الزوجيّة، قال الله : ﴿فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ﴾ الفرقان: ٥٤،

يوسف : أنَّ الرجوعَ نفي الوصية في الحال والجحود نفيها في الماضي والحال، فهذا أولى أن يكون رجوعاً، ولمحمّد : أَنَّ الرجوعَ عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء، وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه فلو كان الجحودُ رجوعاً لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سَبَق وهو محال، كما في مجمع الأنهر٢: ٦٩٥.

(١) لأنَّ الجار من المجاورة، وهي الملاصقة؛ ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار، وصورة المسألة: أن يقول أوصيت بثلث مالي لجيراني، فعند أبي حنيفة : هو لجيرانه الملاصقين لداره، ويستوي فيه الساكن والمالك، كان مسلماً أو ذمياً، رجلاً كان أو امرأة، صبياً كان أو بالغاً، كما في الجوهرة٢: ٢٩٧.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ويدخل في ذلك أيضاً: كلّ ذي رحم محرم من زوجة ابنه، ومن زوجة أبيه، ومن زوجة كلّ ذي رحم محرم منه، فهؤلاء كلُّهم أصهارُه، ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا

....

قيل في الفرق بينهما: النّسبُ ما يرجع إلى ولادة قريبه، والصهريةُ خلطةٌ تشبه القرابة، وكان الصحابة ﷺ يُسمُّون قرائب صفية[1] ....

زوجة الابن ولا زوجة الأب ولا زوجة كلّ ذي رحم محرم منه؛ لأنَّ الأَصهار يختصّون بأَهلها دونها، ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعيّ، فالصهرُ يستحقّ الوصية، وإن كانت في عدّة من طلاق بائن لا يستحقّها؛ لأنَّ بقاءَ الصهريّة ببقاء النكاح، وهو شرط وقت الموت، كما في الجوهرة٢: ٢٩٧، وقال الحلواني ﷺ: الأصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه، وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يُسمّى غيرهما صهراً، اهـ، وقال في البُرهان: أوصى لأصهاره تكون الوصية لكلّ ذي رحم محرم من امرأته، وتكون لكلّ ذي رحم محرم من امرأة أبيه وابنه وامرأة كلّ ذي رحم محرم منه؛ لأنّ الكلّ أصهار، اهـ، كما في الشرنبلالية٢: ٤٤١.

(١) هي صفية بنت حيي بن أخطب بن سعية، أم المؤمنين، من سبط اللاوي بن نبي الله إسرائيل بن إسحاق بن إبراهيم ثم من ذرية رسول الله هارون ﷺ، تزوجها قبل إسلامها: سلام بن أبي الحقيق، ثم خلف عليها: كنانة بن أبي الحقيق، وكانا من شعراء اليهود، فقتل كنانة يوم خيبر عنها، وسُبيت، وصارت في سهم دحية الكلبي، فقيل للنبي ﷺ عنها؛ وأنَّها لا ينبغي أن تكون إلا لك، فأخذها من دحية، وعوضه عنها، ثم إنَّ النبي ﷺ لما طهرت تزوجها، وجعل عتقها صداقها وذلك في السنة السابعة من الهجرة، ويروى أنَّ رسول الله ﷺ دخل عليها وهي تبكي، فقال لها: ما يبكيك؟ قالت: بلغني أنَّ عائشة وحفصة تنالان مني وتقولان: نحن خير من صفية، نحن بنات عم رسول الله ﷺ وأزواجه، قال: ألا قلت لهن: كيف تكن خيراً مني، وأبي هارون، وعمي موسى، وزوجي محمد ﷺ، وكانت صفية حليمة عاقلة فاضلة (ت٥٠هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء ٢: ٢٣١، والاستيعاب ٤: ١٨٧٢.

....

أصهار النبيّ ﷺ[1].

(١) هذه التسمية وردت عن الصحابة لقرائب جويرية؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لما قسم رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق وقعت جويرية بنت الحارث في السهم لثابت بن قيس بن شماس، أو لابن عم له، فكاتبته على نفسها، ... فلما دخلت على رسول الله ﷺ قالت: يا رسول الله، أنا جويرية بنت الحارث سيد قومه، وقد أصابني من البلاء ما لم يخف عليك، وقد كاتبت على نفسي فأعني على كتابتي، فقال رسول الله ﷺ: أو خير من ذلك أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك، فقالت: نعم، ففعل رسول الله ﷺ، فبلغ الناس أنَّه قد تزوجها، فقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، فأرسلوا ما كان في أيديهم من بني المصطلق، فلقد أعتق بها مائة أهل بيت من بني المصطلق، فما أعلم امرأة أعظم بركة منها على قومها» في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٢٧، وخرّج ابن سعد في الطبقات عن أبي قلابة: «أنَّ النبي ﷺ سبى جويرية فجاء أبوها فقال: إن ابنتي لا تسبى مثلها فخل سبيلها، فقال أرأيت إن خيرتها أليس قد أحسنت؟ قال: بلى، فأتاها أبوها فذكر لها ذلك، فقالت: قد اخترت رسول الله ﷺ»، قال الحافظ: «هذا مرسل صحيح الإسناد»، كما في مرعاة المفاتيح ٧: ٤٥٨.

وإن أَوصى لأختانه، فالختنُ زوج كلّ ذات رحم مَحْرَم منه، ومَن أَوصى لأقربائه، فالوصيةُ للأَقرب فالأَقرب من كلٍّ ذي رحم مَحْرَم منه، ولا يدخل فيهم الوالدان والولد

(**وإن أَوصى لأختانه، فالختنُ زوج كلّ ذات رحم مَحْرَم منه**)[1]؛ لأنَّ الختنَ لغةً مَن يتّصل إلى محارم الرَّجل.

(**وَمَن أَوصى لأقربائه**[2]**، فالوصيةُ للأَقرب فالأَقرب من كلٍّ ذي رحم مَحْرَم منه**)؛ لأنَّ هذا تملّك متعلّق بالموت، فإذا استحقّ بالموت كان الأقرب فالأقرب أولى كالميراث.

(**ولا يدخل فيهم الوالدان والولد**)[3]؛ لأنَّ الوالد والولد لا يُسمَّى قريباً، قال الله جل جلاله: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ البقرة: ١٨٠، وعطف الأقربين على الوالدين، والشيء لا يعطف على نفسه.

---

(١) كأزواج البنات والعمات والخالات؛ لأنَّ الكلّ يُسمّى ختناً، وكذا كلّ ذي رحم محرم من أزواجهنّ؛ لأنّهم يسمّون أختاناً، وقيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم، كما في التبيين٦: ٢٠٠، قال القهستاني: وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة والختن بزوج البنت؛ لأنَّه المشهور، كما في اللباب٢: ٣٤٤.

(٢) يعني: إذا أوصى إلى أقاربه أو أقربائه وذوي قرابته أو أرحامه أو ذوي أرحامه أو أنسابه، تكون الوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، كما في مجمع الأنهر٢: ٧١١.

(٣) لأنَّ القرابةَ اسم لما يقرب من الإنسان بغيره، والأبوان أصلُ القرابة، والولد يقرب بنفسه، فلا يتناولهم الاسم؛ ولهذا قالوا: مَن سمّى والده قريباً كان ذلك عقوقاً منه؛

وتكون للاثنين فصاعداً، فإذا أوصى بذلك وله عمّان وخالان، فالوصية لعمّيه، وإن كان له عمّ وخالان، فللعمّ النّصف، وللخالين النصف

(**وتكون للاثنين فصاعداً**)[1]؛ لأنَّه ذكر بلفظ الجمع، والاثنان في الميراث جمع، والوصية أخت الميراث.

(**فإذا أوصى بذلك وله عمّان وخالان، فالوصية لعمّيه**)[2]؛ لأنَّهما الأقرب، (**وإن كان له عمّ وخالان، فللعمّ النّصف، وللخالين النصف**)[3]؛ لما ذكرنا أنَّ

ولأنَّ الله تعالىٰ عطف الأقربين علىٰ الوالدين، والمعطوف غير المعطوف عليه، هداية، كما في الجوهرة٢: ٢٩٨.

(١) لأنَّه ذكر ذلك بلفظ الجمع، وأقل الجمع في المواريث اثنان؛ بدليل: قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿**فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ**﴾ النساء: ١١، والمراد به اثنان فما فوقهما، وهذا كله قول أبي حنيفة؛ لأنَّ الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، وقد قالوا: إذا أوصىٰ لذي قرابته ولم يقل لذوي، فهو علىٰ الواحد؛ لأنَّ هذا اسم للواحد، فحاصله: أنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه اشترط لهذه المسألة القرابة وعدم الوراثة، وأن لا يكون فيهم أولاد والجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب،ووافقه صاحباه في الثلاثة الأولىٰ، وخالفاه في الثلاثة الأخيرة، فلم يشترطاها، وهي الجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب، كما في الجوهرة٢: ٢٩٨.

(٢) لأنَّ مِنْ أصله اعتبار الأقرب فالأقرب، والعَمّان أقرب من الخالين، كما في الجوهرة٢: ٢٩٨.

(٣) لأنَّ البعيد عنده لا يساوي القريب فكأنَّ العمّ انفرد فيستحق نصف الوصية؛ لأنَّ الموصي جعل الوصية لجمع، وأقله اثنان، فلا يستحق العمّ أكثر من نصفها، وبقي النصف الثاني لا مستحقّ له أقرب مِنَ الخالين، فكان لهما، ولم يكن له إلاّ عمّ واحد، وليس له من ذوي الرحم المحرم غيره، كان له نصف الوصية؛ لأنَّه لا يستحقّ أكثر من

الوصيةَ للاثنين فصاعداً، فيستحقُّ الواحدُ النصف، فيفضل النِّصف، فيكون لخاليه؛ لأنَّهما أَقرب بعد العم، وهذا كلُّه قول أبي حنيفة ﷺ.

(وقالا: الوصية لكلّ مَن ينسب إلى قوم أَقصى أَب له في الإسلام)[1]؛ القريبُ والبعيد والذَّكرُ والأُنثى فيه سواء، وهو قولُالشَّافِعيِّ ﷺ؛ لأنَّ اسمَ القريب يَعُمُّ الجميع، أَلا ترى أنَّ النبيَّ ﷺلَمَّا أَنزَلَ الله ﷻ: ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴿٢١٤﴾ ﴾ الشعراء: ٢١٤ صَعَدَ الصَّفا، وقال: «يا بني عبد مناف، ويا بني فلان، حتى دعا قبائل من قريش، وقال لهم: إنِّي نذير لكم بين يدي عذاب شديد»[2].

النصف، وما بَقِي لا مستحقّ له، فتبطل فيه الوصية، فيردّ على الورثة، بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته، حيث يكون للعمّ كلّ الوصية؛ لأنَّ اللفظ للفرد فيحرزها كلها إذ هو الأقرب، ولو ترك عَمّاً وعَمّة وخالاً وخالة، فالوصية للعمّ والعمّة بينهما بالسوية؛ لاستواء قرابتهما، وهي أَقوى من قرابةِ الأَخوال، والعمة وإن لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية، كما لو كان القريب رقيقاً أو ذمياً، كما في الجوهرة٢: ٢٩٨.

(١) ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والمسلم والذمي، ويدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قِبَلِ الأب أو الأم، وتكون الوصية لجميع قرابته جهة الرِّجال والنِّساء إلى أقصى أب له في الإسلام في الطرفين جميعاً، يشتركون في الثلث والأقرب منهم والأبعد والذكر والأنثى فيه سواء، كما في الجوهرة٢: ٢٩٨.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ، قال: «لما نزلت هذه الآية: ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴿٢١٤﴾ ﴾ الشعراء: ٢١٤ ورهطك منهم المخلصين، خرج رسول الله ﷺ حتى صعد الصفا، فهتف: «يا صباحاه»، فقالوا: من هذا الذي يهتف؟ قالوا: محمد، فاجتمعوا إليه، فقال: «يا بني فلان، يا بني فلان، يا بني فلان، يا بني عبد مناف، يا بني عبد المطلب»، فاجتمعوا إليه،

ومَن أَوصى لرجلٍ بثلث دراهمه أو ثلث غنمه، فهلك ثلثا ذلك، وبقي ثلثُه، وهو يخرِج من ثلثِ ما بَقِي من مالِه، فله جميعُ ما بَقِي

ويدخل الوالدان والوالد فيه، كما في النفقة[1].

وإنَّما اعتبروا أقصىٰ أب له في الإسلام[2]؛ لأنَّ الشرفَ يحصل به، فعندهما الوصية بين العمّين وبين الخالين أَرباعاً، والعمّ والخالين أَثلاثاً؛ لما ذكرنا أَنَّ القريبَ والبعيدَ سواء عندهما.

(**ومَن أَوصى لرجلٍ بثلث دراهمه أو ثلث غنمه، فهلك ثلثا ذلك، وبقي ثلثُه، وهو يخرج من ثلثِ ما بَقِي من مالِه، فله جميعُ ما بَقِي**)[3]؛ لأنَّ الوصيةَ أَمرٌ

فقال: «أرأيتكم لو أخبرتكم أنَّ خيلاً تخرج بسفح هذا الجبل، أكنتم مصدقي؟» قالوا: ما جربنا عليك كذباً، قال: «فإني نذير لكم بين يدي عذاب شديد»، قال: فقال أبو لهب: تباً لك، أما جمعتنا إلا لهذا، ثم قام فنزلت هذه السورة ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ ﴾ المسد: ١ وقد تب» في صحيح مسلم ١: ١٩٣، وصحيح البخاري٤: ١٧٨٧.

(١) لكن في التبيين٦: ٢٠٠: يدخل فيه قرابة الولادة عندنا، ويدخل فيه الجدّ والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنه: أنَّهم لا يدخلون.

(٢) وقيل: ما ذكراه مِنْ أنَّه يصرف إلىٰ أَقصىٰ أب له في الإسلام، كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلىٰ أقصىٰ أب له في الإسلام كثرة، فأما في زماننا، ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم، فتصرف الوصية إلىٰ أولاد أَبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وجدة أمه ولا تصرف إلىٰ أكثر من ذلك، كما في التبيين٦: ٢٠١.

(٣) وقال زفر رضي الله عنه: له ثلث ما بقي؛ لأنَّ كلّ واحد منها مشترك بين الورثة والموصىٰ له، والمال المشترك يتوىٰ ما توىٰ منه علىٰ الشركة، ويبقىٰ ما بقي منه عليها، وصار كما إذا كانت التركة أَجناساً مختلفة، ولنا: أنَّه في الجنس الواحد يُمكن جمع حَقّ أَحدهم في

وإذا أَوصى له بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها وبقي ثلثها، وهو يخرج من ثلثِ ما بَقِي من مالِهِ، لم يستحقّ إلاّ بثلثِ ما بَقِي من الثياب ، ومَن أَوصى لرجل بألف درهم، ولـه مال عين ودَين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له، وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين، وكلَّما خرج

تعلَّق بعينها، بدليل: أنَّه لو قاسمه الورثة استحقّ ذلك، وما تعلّقت الوصيةُ بعينِه يستحقّهاالموصى له إذا خرج من الثلث، كما لو أَوصى بثلث شيء بعينه فاستحقّ ثلثاه.

(**وإذا أَوصى له بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها وبقي ثلثها، وهو يخرج من ثلثِ ما بَقِي من مالِهِ، لم يستحقّ إلاّ بثلثِ ما بَقِي من الثياب**)[1]، يريد إذا كانت الثياب أجناساً مختلفة؛ لأنَّ الوصيةَ لم تتَعلَّق بعينها، فإنَّه لا يستحقّ ذلك بالقسمة؛ لأنَّه لا يقسم بعضها في بعض، وكذلك الدور والرّقيق والجواهر على قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

(**ومَن أَوصى لرجل بألف درهم، وله مال عين ودَين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له، وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين، وكلَّما خرج**

الواحد؛ ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة، وإذا أَمكن الجمع جمع حقّ الموصى له فيما بقي تقديماً للوصية على الإرث؛ لأنَّ الموصي جعل حاجته في هذا المعيّن مقدمةٌ على حَقِّ ورثتِه بقدرِ الموصى به، فكان حَقُّ الورثةِ كالتبع، وحقُّ الموصى له كالأصل، والأصلُ في مال اشتمل على أَصلٍ وتبعٍ إذا هَلَكَ شيءٌ منه أَن يُجْعَلَ الهالكُ مِنَ التبع، كما في مالِ الزكاة حيث يصرف الهالك إلى العفو أَوّلاً ثم إلى نصاب يليه ثم وثم، كما في درر الحكام٢: ٤٣٥.

(١) لأنَّ الظاهر منها التفاوت بين أَفرادها، فتكون أَجناساً مختلفة، فلا يُمْكِنُ جمعُ حقّ أَحدهم في الواحد، كما في درر الحكام٢: ٤٣٥.

شيء من الدَّين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف، وتجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وُضِع لأَقلّ من ستّةِ أَشهر من يوم الوصية

شيء من الدَّين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف)[1]؛ لأنَّ حقّ الموصىٰ له شائع في العين والدين، فيأخذ منهما الثلث إلىٰ أن يستوفي تمام حقّه.

(وتجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وُضِع لأَقلّ من ستّةِ أَشهر من يوم الوصية)[2]؛ لأنَّ جهالةَ الموصىٰ والموصىٰ به لا يمنع الصحّة، فإنَّ الوصيّةَ تَتَعَلَّقُ

(١) أي: إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع إلىٰ الموصىٰ له ثلث العين، ثمّ كلّما خرج شيء من الدَين دفع إليه ثلثه حتىٰ يستوفي حقّه وهو الألف؛ لأنَّ الموصىٰ له شريك الوارث في الحقيقة، أَلا ترىٰ أنَّه لا يسلم له شيء حتىٰ يسلم للورثة ضعفه، وفي تخصيصه بالعين بخس في حقّ الورثة؛ لأنَّ للعين مزية علىٰ الدَين، ولأنَّ الدين ليس بمال في مطلق الحال؛ ولهذا لو حلف أنَّه لا مال له وله دين علىٰ النّاس لا يحنث، وإنَّما يصير مالاً عند الاستيفاء، وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل النظر بقسمة كلّ واحد من الدينِ والعينِ أَثلاثاً فيصار إليه، كما في التبيين٦: ١٩٠.

(٢) أمّا الأوّل، فلأنَّ الوصيةَ استخلاف من وجه؛ لأنَّه يجعله خليفة في بعض ماله، والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية، إذ هي أخته، غير أنَّها ترتدّ بالردّ؛ لما فيها من معنىٰ التمليك، بخلاف الهبة؛ لأنَّها تمليكٌ محض، ولا ولاية لأحدٍ عليه حتىٰ يملكه شيئاً، ولا يقال: الوصية شرطها القَبول والجنين ليس من أهله فكيف تصحّ؛ لأنا نقول: الوصيةُ تشبه الهبة وتشبه الميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولشبهها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملاً بالشبهين؛ ولهذا يسقط بموت الموصىٰ له قبل القبول. وأما الثاني، وهو ما إذا أَوصىٰ بالحمل؛ فلأنَّه يجري فيه الإرث فتجري فيه الوصية أيضاً؛ لأنَّها أخته، ثم شرط في الهداية أن يولد لأقلّ من ستة أشهر فيهما، وقال في النهاية: تجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقلّ من ستة أشهر: أي من وقت

فإن أَوصى لرجلٍ ببقرة إلا حملَها، صَحَّت الوصية والاستثناء، وإن أَوصى لرجلٍ ببقرة ،فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبلَ الموصى له ولداً ثُمَّ قَبِل، وهما يخرجان من الثلث، فهما للموصى له

بثلث ماله عند الموت، وهو مجهول، ولولدِ فلان جائزة وهم مجهولون، وإنَّما اعتبر وضعه لأَقلّ من ستَّةِ أَشهر؛ لتيقُّن وجودِه عند الوصية.

(**فإن أَوصى لرجلٍ ببقرة إلا حملَها، صَحَّت الوصية والاستثناء**)[1]؛ لأنَّ ما جاز إيراد العقد عليه جاز استثناؤه عنه.

(**وإن أَوصى لرجلٍ ببقثرة ،فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبلَ الموصى له ولداً ثُمَّ قَبِل، وهما يخرجان من الثلث، فهما للموصى له**)[2]؛ لأنَّ الولدَ نماءُ الأم،

موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل، وذكر في الكافي ما يدلّ على أنَّه إن أوصى له يعتبر من وقت الوصية وإن أوصى به يعتبر من وقت الموت، كما في التبيين٦: ١٨٧.

(١) لأنَّ الوصية أخت الميراث، وقد جعل الجارية وصيةً وما في بطنها ميراثاً، والميراث يجري فيما في البطن، وليس هذا كما إذا أوصى لرجل بجارية واستثنى خدمتها أو غلتها للورثة، فالوصية صحيحة والاستثناء باطل؛ لأنَّ الخدمة والغلة لا يجري فيهما الميراث دون الأصل، ألا ترى أنَّه لو أوصى بخدمتها وغلتها لإنسان، ثم مات الموصى له بعد ما صحت الوصية، فإنَّهما يعودان إلى ورثة الموصي، فلا تكون الخدمة والغلة موروثة عن الموصى له، كما في الشلبي٥: ١٠٣.

(٢) لأنَّ الأمَّ دخلت في الوصية أصالة، والولد تبعاً حين كان متصلاً بالأم، فإذا ولدت قبل القسمة، والتركةُ قبلها مبقاةٌ على ملك الميت حتى يقضي بها ديونه، دخل في الوصية، فيكونان للموصي له، كما في الهداية١٠: ٤٦٠.

وإن لم يخرجا من الثلثِ ضَرَبَ من الثلثِ، وأَخَذَ ما يَخُصُّه منهما جميعاً في قول أَبي يوسف ومُحمَّد ﷺ، وقال أبو حنيفة ﷺ: يأخذ ذلك من الأُم، فإن فَضُلَ شيء أَخَذَه من الولد، وتجوز الوصيةُ بسكنى داره سنين معلومة، وتجوز بذلك أَبداً

فكان تبعاً لها.

(**وإن لم يخرجا من الثلثِ ضَرَبَ من الثلثِ، وأَخَذَ ما يَخُصُّه منهما جميعاً في قول أَبي يوسف ومُحمَّد ﷺ**)[1]؛ لأَنَّ الولدَ لَمَّا دَخَلَ في الوصيةِ صار كأَنَّ الإيجاب وَرَدَ عليهما معاً، فلا يُقَدَّم أَحدُهما على الآخر.

(**وقال أبو حنيفة ﷺ: يأخذ ذلك من الأُم، فإن فَضُلَ شيء أَخَذَه من الولد**)؛ لأَنَّ الأُمَّ أَصلٌ في العقد، فكذا في تنفيذِه.

(**وتجوز الوصيةُ بسكنى داره سنين معلومة، وتجوز بذلك أَبداً**)[2]؛ لأَنَّ المنافعَ جاز أن تملكَ بعوض وبغير عوض كالإجارة والعارية، فكذا بالوصية.

---

(١) لأَنَّ الوصيةَ تتناولهما جميعاً؛ ولهذا استحقَّهما الموصى له إذا خرجا من الثلث، فإذا لم يخرجا جميعاً من الثلث ضرب فيهما بالحصّة، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذه من الولد؛ لأَنَّ الوصية تعلَّقت بعين الأم، والولد يدخل معها على طريق التبع، فإذا لم يخرجا من الثلث تعيَّنت الوصيةُ في الأُم، فإن فضل من الثلث شيء كان ذلك من الولد، وفي الهداية: الخلاف على عكس، كما في الجوهرة٢: ٣٠٠، ولكن نسخة القدوروي مع اللباب وهذه النسخة التي بين أيدينا على هذا العكس أيضاً، والله أعلم.

(٢) لأَنَّ المنافع يصحّ تمليكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل، فكذا بعد الموت، ويجوز مؤقتاً ومؤبّداً، كما في الجوهرة٢: ٣٠٠.

فإن خرجت الدار من الثلث، سُلِّمت إليه للسكنى، وإن كان لا مال غـيره، سـكن الورثة في ثلثي الدار والموصى له في ثلث الدار؛ نظراً للجانبين، فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة، وإن مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية

(**فإن خرجت الدار من الثلث، سُلِّمت إليه للسكنى**)؛ إيفاءً لحقِّه.

(**وإن كان لا مال غيرها، سكن الورثة في ثلثي الدار والموصى له في ثلث الدار؛ نظراً للجانبين**)[1]؛ فإنَّ حقَّ الموصى له لا يزيد على الثلث.

(**فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة**)[2]؛ لأنَّ الرَّقبةَ باقيةٌ على ملكهم، والمنافعُ لا تورث، كما في الإجارة والعارية.

(**وإن مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية**)[3]؛ لأنَّ الوصيةَ

(١) لأَنَّ حقّه في الثلث وحقّهم في الثلثين، وهذا إذا لم تُجز الورثة، فتكون في سكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث، حيث تقسم عين الدار أثلاثاً للانتفاع؛ لأنَّه يمكن القسمة بالأجزاء، وهو أعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقديم أحدهما زماناً، كما في الجوهرة٢: ٣٠٠.

(٢) لأنَّ الموصي أوجب الحقّ للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل إلى وارث الموصى له استحقّها ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه، وذلك لا يجوز، كما في الجوهرة٢: ٣٠٠.

(٣) لأنَّ شرطَ صحّة الوصية القَبول، ومِنْ شرط القَبول أن يكون بعد موت الموصي، فإذا مات الموصى له قبل ذلك، عدم هذا، كما في الجوهرة٢: ٣٠٠.

وإذا أَوصى لأَولادِ فلانٍ، فالوصيةُ بينهم الذَّكرُ والأُنثى سواء، وإن أَوصى لورثةِ فلان، فالوصيةُ بينهم للذّكر مثل حَظّ الأُنثيين، ومَن أَوصى لزيدٍ وعمروٍ بثلثِ ماله، فإذا عمروٌ ميت، فالثلثُ كلُّه

إيجابٌ بعد الموت، فلَمّا مات قبل الموصي، فقد مات قبل وجوب الحقِّ له فيبطل.

(**وإذا أَوصى لأَولادِ فلانٍ، فالوصيةُ بينهم الذَّكرُ والأُنثى سواء**)[1]؛ لأنَّ اسم الولد يطلق عليهما على حدّ السواء.

(**وإن أَوصى لورثةِ فلان، فالوصيةُ بينهم للذّكر مثل حَظّ الأُنثيين**)[2]؛ لأنَّ الإيجابَ باسم الميراث يقتضي التفضيل كما في الميراث.

(**ومَن أَوصى لزيدٍ وعمروٍ بثلثِ ماله، فإذا عمروٌ ميت، فالثلثُ كلُّه**

---

(١) لأنَّ اسم الولد يشمل الكلّ، وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل، فتكون الوصية بينهم على السواء، كما في البحر٨: ٥١٠.

(٢) لأنَّ الاسم مشتقٌّ من الوراثة، وهي بين أولاده أو إخوته كذلك، فكذا الوصية؛ ولأنَّ التنصيصَ على الاسم المشتق يَدُلُّ على أنَّ الحكمَ يترتّب على مأَخذ الاشتقاق، فكانت هي العلّة، أَلا ترى أَنَّ الله تعالى لَمّا نصّ على الوراثة بقوله ﷻ: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾ البقرة: ٢٣٣ ترتب الحكم عليها، حتى وجبت النفقة بقدرها، ثم شرط هذه الوصية أن يموت الموصى لورثته قبل موت الموصي؛ حتى تعرف ورثته مَن هو، حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية، بخلاف ما إذا أَوصى لولدِه، ولو كان مع الورثة موصى له آخر قُسِم بينهم وبينه على عدد الرءوس، ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، كما في التبيين٦: ٢٠٢.

لزيد، وإن قال: ثلثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وزيدٌ ميت، كان لعمرو نصفُ الثلث، وإن أَوصى بثلث ماله ولا مال له، ثُمَّ اكتسب مالاً استحقَّ الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت

لزيد)[1]؛ لأنَّ الميت لا يزاحم الحيّ في الحقوق.

(وإن قال: ثلثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وزيدٌ ميت، كان لعمرو نصفُ الثلث)؛ لأنَّ ابتداءَ الإيجاب لا يوجب له إلا النِّصف؛ لأنَّ كلمةَ «بين» تقتضي الاشتراك.

(وإن أَوصى بثلث ماله ولا مال له، ثُمَّ اكتسب مالاً استحقَّ الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت)[2]؛ لما مرَّ أَنَّ الوصية إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت، فيتناول المال الموجود بعد الموت، والله أعلم بالصواب.

* * *

---

(١) لأنَّ الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها، فصار كما إذا أوصى لزيد وجدار، وهذا كلُّه في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف ﷺ أنَّه قال: إذا كان يعلم بموته فهو كذلك، وإن كان لا يعلم بموته، فللحيّ نصف الثلث؛ لأنَّه لم يرض للحيّ إلا بنصف الثلث، ونصفه لورثة الميت، ولو كانا حيين وقت الوصية ثمّ مات أحدُهما قبل موت الموصي، بطلت في حصتِه، وانتقل ذلك إلى ورثة الموصي، وللحيّ نصف الثلث، وإن مات أَحدُهما بعد موت الموصي، كان نصيبُه موروثاً عنه، كما في الجوهرة ٢: ٣٠٠.

(٢) لأنَّ الوصيةَ عقدُ استخلاف مضافٌ إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعد، فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله، وكذلك إذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالاً، كما في الهداية ١٠: ٤٤٩.

كتاب الفرائض

المجمعُ على توريثهم من الذكور عشرة: الابن، وابن الابن، وإن سَفَل، والأب، والجدّ، وإن علا، والأخ،وابن الأخ،والعمّ، وابن العم، والزّوج ومولى النِّعمة، ومن الإناث سبع :البنت،وبنت الابن،والأمّ،والجدّة،والأخت، والزوجة، ومولاة النِّعمة

كتاب الفرائض

(المجمعُ على توريثهم[1] **من الذكور عشرة: الابن، وابن الابن، وإن سَفَل، والأب، والجدّ**[2]**، وإن علا، والأخ، وابن الأخ، والعمّ، وابن العم، والزّوج ومولى النِّعمة.**

ومن الإناث سبع: البنت، وبنت الابن، والأمّ، والجدّة، والأخت، والزوجة، ومولاة النِّعمة)[3] على هذا إجماع الأمّة، والإجماعُ من أَقْوَىٰ الأدلّة، ويعضدُه أيضاً نصوص وآثار لا يحتاج إلىٰ ذكرها؛ لشهرتها.

---

(١) إنَّما أراد بهذا مَن يَستحقّ الميراث في الجملة، وإن اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم علىٰ بعض فيه، كما في الجوهرة٢: ٣٠٣.

(٢) المراد بالجد أبو الأب، أمّا أبو الأم فهو رحم وليس بعصبة، فلا يرث إلا ميراث ذوي الأرحام إذا لم يكن أحد مِنَ العصبات، كما في الجوهرة٢: ٣٠٣.

(٣) فالجدّةُ ومولاة النعمة لا ذكر لميراثهما في القرآن، وإنَّما ثبت بالحديث؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (أطعم جدة سدساً) في سنن الدارمي ٢: ٤٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٢٦٩، وعن بريدة رضي الله عنه : (إنَّ النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم تكن دونها أم) في سنن أبي داود ٢: ١٣٦، وسنن النسائي الكبرىٰ ٤: ٧٣، والمنتقىٰ ١: ٢٤١، قال ابن حجر في التلخيص ٣: ٨٣: «في إسناده عبيد الله العتكي، مختلف فيه، وصححه ابن السكن»، وعن معقل بن يسار رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ أعطىٰ الجدة السدس) في سنن

(ولا يرث القاتل من المقتول)[1]؛ لقوله ﷺ: «لا ميراث لقاتل»[2]، وفي رواية

الدارقطني ٤: ٩١، والمعجم الكبير ١٩: ٢٣٠، وأما مولاة النعمة، فلها الميراث؛ للحديث؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يُباع ولا يُوهب» في صحيح ابن حبان١١: ٣٢٦، والمستدرك٤: ٣٧٩، وعن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه، قال ﷺ: (المرأةُ تحرز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه) في المعرفة١٠: ٣٩٩، ومشكل الآثار١١: ٢٩٠.

(١) وهو إمّا القتل الذي يتعلّق به وجوب القصاص، فهو القتل عمداً، وذلك بأن يباشر ويتعمد ضربه بسلاح أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء: كالمحدد من الخشب والحجر، وموجبه الإثم والقصاص، ولا كفارة فيه، وأما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة، فهو إما شبه عمد، كأن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً، وموجبه الدية على العاقلة والإثم والكفارة ولا قود فيه، وإما الخطأ: كأن رمى إلى صيد فأصاب إنساناً أو انقلب عليه في النوم فقتله، أو وطئته دابته وهو راكبها، أو سقط عليه من سطح، أو سقط عليه حجر من يده فمات، فموجبه الكفارة والدية على العاقلة ولا إثم فيه، وأَمّا إذا قتل مورثه قصاصاً أو حدّاً أو دفعاً عن نفسه أو قتل مورثه الباقي لا يحرم أصلاً، كما في هدية الصعلوك ص٢٤٦.

(٢) قال ﷺ: (لا يرث القاتل شيئاً) في سنن أبي داود ٢: ٥٩٨، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال: (قتل رجل ابنه عمداً، فرفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجعل عليه مئة من الإبل: ثلاثين حقة، وثلاثين جذعه، وأربعين ثنية، وقال: لا يرث القاتل، ولولا أنّي سَمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقتل والد بولده، لقتلتك) في مسند أحمد ١: ٤٩، وحسّنه الأرنؤوط.

والمرتدُّ، وأهل مِلّتين، والفروضُ المحدودة في كتاب الله تعالى ستّة: النصفُ، والربعُ، والثمنُ

السَّلماني: «ما ورّث قاتل بعد صاحب البقرة»[1].

(**والمرتدُّ**)؛ لأنَّها ملة له؛ بدليل: أنَّه لا يُقرّ على ما هو عليه.

(**وأهل مِلّتين**)؛ لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[2].

(**والفروضُ المحدودة**[3] **في كتاب الله تعالى ستّة: النصفُ**[4]**، والربعُ**[5]**، والثمنُ**[6]..

---

(١) روى بن سيرين عن عبيدة السَّلماني، قال: «لم يورث قاتل بعد صاحب البقرة» في الاستذكار ٨: ١٤١، والتمهيد ٢٣: ٤٤٥، وتفسير السمرقندي ١: ٦٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في ب: «المذكورة».

(٤) ذكره الله جل جلاله في ثلاثة مواضع، فقال عز وجل: ﴿ **وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ** ﴾ النساء: ١١، وقال عز وجل: ﴿ **۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ** ﴾ النساء: ١٢، وقال جل جلاله: ﴿ **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ** ﴾ النساء: ١٧٦.

(٥) ذكره الله عز وجل في موضعين، فقال جل جلاله: ﴿ **فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ** ﴾ النساء: ١٢، وقال جل جلاله: ﴿ **وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ** ﴾ النساء: ١٢.

(٦) ذكره الله عز وجل مرة واحدة، فقال: ﴿ **فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم** ﴾ النساء: ١٢.

والثلثان، والثلثُ، والسدس، فالنصفُ فرض خمسة: البنتُ، وبنتُ الابن إذا لم يكن بنت الصلب

والثلثان[1]**، والثلثُ**[2]**، والسدس**[3].

فالنصفُ فرض خمسة:

١ .**البنتُ)**[4]؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾ النساء: ١١.

٢ .(**وبنتُ الابن إذا لم يكن بنت الصلب)**[1]؛ لقول ابن مسعود ﷺ: «قضى النبيّ ﷺ في ابنة وابنة ابن وأخت: أنَّ للبنت النصف، ولبنت الابن السدس،

---

(١) ذكره الله ﷻ في موضعين، فقال ﷻ في حق البنات: ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ النساء: ١١، وقال ﷻ في حق الأخوات: ﴿ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ النساء: ١٧٦.

(٢) ذكره الله ﷻ في موضعين، فقال ﷻ: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ النساء: ١١، وقال ﷻ في حقّ الأولاد: ﴿ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾ النساء: ١٢.

(٣) ذكره الله ﷻ في ثلاثة مواضع، قال ﷻ: ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ النساء: ١١، وقال ﷻ: ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ النساء: ١١، وقال ﷻ في حق ولد الأم: ﴿ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾ النساء: ١٢.

(٤) لها ثلاثة حالات: الأولى: النصف؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾ النساء: ١١، والثانية: الثلثان هو قول عامة الصحابة، وبه أخذ علماء الأمصار، كما في المنحة ٣: ٢٥٠، والثالثة: عصبة مع الابن سواء كانت واحدة أو أكثر، وله ضِعف ما لها كما قال ﷻ: ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ النساء: ١١، كما في الفوائد ص٨.

والباقي للأخت»[2]؛ لأنَّها تضاف إلى الميت بالبنتية؛ لأنَّ كلَّ أُنثى بنت آدم، إلاّ أنَّ هذه الإضافة أَحَقّ بابنة الصلب، فلا تظهر عند وجودها.

٣.(**والأختُ من الأَب والأَم**[3]).

٤.**والأختُ من الأب إذا لم يكن أُخت لأب وأُم**)[4]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه:

---

(١) أي: إنَّ بنت الابن لها أربعة أحوال: الأول: أنَّ لها النصف عند عدم البنت الصلبية، والثاني: أنَّ لها الثلثان للاثنتين فأكثر عند عدم البنت الصلبية، والثالثة: أنَّها تأخذ بالعصوبة واحدة كانت أو متعددة إن كان معها ابن ابن واحد أو أكثر، وله ضِعف ما لها كما قال جَلَّ جَلالُه: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ النساء: ١١، والرابعة: السدس تكملة للثلثين واحدة كانت أو متعددة بشرط وجود بنت صلبية واحدة، كما في الفوائد ص٨-٩.

(٢) سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن ابنة وابنة ابن وأخت لأب ... فقال: «ضللت إذاً وما أنا من المهتدين، سأقضي بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت» في صحيح البخاري ٨: ١٥١، وسنن الترمذي ٤: ٤١٥، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، ومسند أحمد ١: ٣٨٩، وصححه الأرنؤوط.

(٣) لها ست أَحوال: الأول: النصف للواحدة، والثانية: الثلثان للاثنتين فصاعداً، والثالثة: تأخذ بالتعصيب إذا كان معها أخوها لأم وأب، وله ضِعف ما لها، والرابعة: تأخذ الباقي بالتعصيب واحدة كانت أو أكثر مع البنات أو بنات الابن أو معهما. والخامسة: تحجب إذا كانت عصبة مع الغير الأخ لأب والأخت لأب وأولاد الأخوة مطلقاً والعم لأبوين ولأب وأبنائهما. والسادسة: تسقط بالابن وابن الابن وإن نزل والأب بالاتفاق، وبالجدّ عند الإمام، وبه يفتى، كما في الفوائد البهية ص١٠-١١.

(٤) للأخت لأب سبعة أحوال: الأول: النصف للواحدة عند عدم الأخت الشقيقة،

والزوجُ إن لم يكن للميت ولد ولا ولد الابن، والرُّبعُ: للزوج مع الولد أو ولد الابن، وللزَّوجات إن لم يكن للميت ولد أو ولد ابن، والثمن: للزوجات مع الولد أو ولد الابن

﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ﴾ النساء: ١٧٦[1]، واسم الأخت يقع عليهما جميعاً، إلا أنَّ الإجماعَ أنَّ التي من الأم والأب مُقدّمة على التي من الأب.

٥. (والزوجُ إن لم يكن للميت ولد ولا ولد الابن)[2]؛ لقوله ﷻ: ﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ النساء: ١٢.

(والرُّبعُ: للزوج مع الولد أو ولد الابن)؛ لقوله ﷻ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ ﴾ النساء: ١٢.

(و)الربع: (للزَّوجات إن لم يكن للميت ولد أو ولد ابن)؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ النساء: ١٢.

(والثمن: للزوجات مع الولد أو ولد الابن)؛ لقوله ﷻ: ﴿فَإِن كَانَ

والثاني: الثلثان للاثنتين فصاعداً عند عدم الأخت الشقيقة، والثالثة: السدس مع الأخت لأبوين تكملة الثلثين، والرابعة: تأخذ بالتعصيب مع الأخ لأب وله ضِعفُ ما لها، والخامسة: تأخذ الباقي مع البنات أو بنات الابن أو معهما، والسادسة: لا ترث مع الأختين لأبوين إلا إذا كان معها أخ لأب فيعصّبها وحينئذٍ يكون للذكر مثل حظّ الانثيين. والسابعة: تسقط بالابن وابن الابن وإن نزل وبالأب بالاتفاق وبالجدّ عند الإمام، وبه يفتى، وبالأخ لأبوين والأُخت الشقيقة إذا كانت عصبة مع الغير، كما في الفوائد البهية ص١٢، والمنحة ٣: ٢٥٣.

(١) قال ﷻ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ النساء: ١٧٦.

(٢) أي: للزوج حالان: النصف عند عدم الولد، والربع مع الولد.

والثلثان لكلّ اثنين فصاعداً ممّن فرضه النصف إلاّ الزوج، والثلثُ: للأمّ: إذا لم يكن للميت ولد، ولا ولد ابن، ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات

﴿لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ النساء: ١٢، وولد الابن يقوم مقام الولد في ذلك كلِّه؛لأنَّه يُسمّىٰ ولداً مجازاً، ويأخذ ما يأخذه عند عدمه.

(**والثلثان لكلّ اثنين فصاعداً ممّن فرضه النصف إلاّ الزوج**)؛ لقوله ﷻ في حقّ البنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ النساء: ١١، وقوله في حق الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ النساء: ١٧٦، وقد ذكرنا أنَّ ولد الابن يقوم مقام ولد الصلب.

ومطلق اسم الأخوات ينطلق علىٰ العِلاّت[1]، إلا أنَّ الإجماعَ قَدَّمَ الأَعيان[2].

وأَمّا الزوجُ، فلا يُتَصَوّر اثنان، وإن تكلّف متكلّف لتصويره، فلا يزيد الاستحقاق.

(**والثلثُ:**

للأمّ: إذا لم يكن للميت ولد، ولا ولد ابن، ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات)[3]؛ لقوله ﷻ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ النساء: ١١.

---

(١) وهم الأخوة والأخوات لأب، كما في مجمع الأنهر ٢: ٧٥٧، سموا بذلك؛ لأنَّ الزوجَ قد عل من زوجته الثانية، والعلل: الشرب الثاني، يقال: علّه إذا سقاه السقية الثانية، كما في رد المحتار ٦: ٧٧٥.

(٢) بني الأعيان: الإخوة لأَب وأُم، سموا بذلك؛ لأنَّهم من عينٍ واحدة: أي أب وأُم واحدة، كما في ردّ المحتار ٦: ٧٧٥.

(٣) أي: للأم ثلاثة أحوال: الأولىٰ: السدس مع الولد؛ قال ﷻ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ

ويفرض لها في مسألتين ـ وهما: زوجٌ وأبوان، وامرأة وأبوان ـ ثلث ما بَقي بعد فرض الزّوج أوالزّوجة

(**ويفرض لها في مسألتين ـ وهما: زوجٌ وأبوان، وامرأة وأبوان ـ ثلث ما بَقي بعد فرض الزّوج أوالزّوجة**)[1]؛ لأنَّ في إعطاء الأُم تمام الثلث ـ كما قال ابن عَبَّاس رضي الله عنهما[2]ـ يؤدّي إلى تفضيل الأُنثى على الذكر، ففي مسألة الزوج والأبوين لها الثلث وللأب السدس على قود كلامه، وإلى هذا أشار ابن مسعود رضي الله عنه في الإنكار

﴿مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ النساء: ١١، ومع وجود الاثنين من الأخوة والأخوات فصاعداً، قال جل جلاله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ النساء: ١١، والثانية: الثلث عند عدم وجود الأولاد والاثنين من الأخوة، قال جل جلاله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ النساء: ١١. والثالثة: ثلث الباقي إذا كان معها أَبٌ وزوجٌ أو زوجةٌ.

(١) الأصل في ميراث الأم: إذا وجدت مع الأب أن ترث ثلث جميع المال، ولكن هناك مسألتان تسميان بالعمريتين،وفيهما تأخذ الأم ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين لا ثلث جميع المال:

المسألة الأولى: توفيت امرأة عن زوج وأم وأب، فللزوج النصف فرضاً، وللأم ثلث الباقي من التركة: أي ثلث نصف التركة بعد فرض الزوج، وللأب الباقي بالتعصيب.

المسألة الثانية: توفي رجل عن زوجة وأم وأب، فللزوجة فرضها الربع، للأم ثلث الباقي، وما يبقى للأب، كما في هامش التحفة ص٢٤٨-٢٤٩.

(٢) فعن عكرمة، قال: «أرسلني ابن عباس رضي الله عنهما إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه أسأله عن زوج وأبوين، فقال: «للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب الفضل»، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: أفي كتاب الله وجدته أم رأي تراه؟ قال: «بل رأي أراه، لا أرى أن أفضل أما على أب»، وكان ابن عباس: «يجعل لها الثلث من جميع المال» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٥٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٧٥.

وهو لكلّ اثنين فصاعداً من ولـدِ الأُم، ذكـورُهم وإنـاثُهم فيـه سـواء، والسـدسُ فرضُ سبعة: لكلّ واحد من الأبوين مع الولد.

عليه بقوله: «لم يؤت الله ﷻ في كتابه تفضيل الأم على الأب»[1].

(وهو لكلّ[2] اثنين فصاعداً من ولدِ الأُم، ذكـورُهم وإنـاثُهم فيـه سـواء)؛ لقوله ﷻ: ﴿فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ النساء: ١٢.

(والسدسُ فرضُ سبعة:

لكلّ واحد من الأبوين[3] مع الولد.

---

(١) فعن المسيب بن رافع، عن عبد الله رضي الله عنه، قال: «ما كان الله ليراني أن أفضل أماً على أب» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٥٣، وسنن الدارمي ٤: ١٨٩٦، وقال حسين سليم أسد ٤: ١٨٩٦: «رجاله ثقات، إلا أنَّه منقطع، المسيب بن رافع لم يسمع عبد الله بن مسعود رضي الله عنه»، وفي السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٧٤: عن عمر وعبد الله رضي الله عنهما في امرأة وأبوين: «للأم ثلث ما بقي».

(٢) أي: الثلث للاثنين فأكثر، وذكرهم وأنثاهم في القسمة والاستحقاق سواء، وللواحد من الأخوة لأم السدس، ولهم حالة ثالثة: وهي أنَّهم يسقطون بالولد وولد الابن وإن نزل، وبالأب والجد بالاتفاق، كما في الفوائد ص٦، قال ﷻ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ النساء: ١٢، والمراد بهم أولاد الأم؛ لأنَّ أولاد الأب والأم، أو الأب مذكور في آية النصف، ولهذا قرأها بعضهم وله أخ أو أخت لأم، وإطلاق الشركة يقتضي المساواة ذكورهم وإناثهم سواء، كما في المنحة ٣: ٢٤٧

(٣) والحالة الثانية للأب: وهو أن يكون عصبة عند عدم الولد وولد الولد، قال ﷻ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ النساء: ١١ فَذِكرُ فرض الأم وجعل الباقي له

وهو للأَمِّ مـع الأخـوة والأخـوات)؛ لقولـه جَلَّ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ النساء: ١١.

(وهو للجدَّات)[١]؛ لقول عبد الرحمن بن زيـد رضي الله عنه: «أَعْطَىٰ رسـول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جَدَّات السُّدُس: ثنتين من قِبَلِ الأُم، وواحدة من قِبَلِ الأَب»[٢].

وهذا الحديث رَدَّ قولَ مالـك رضي الله عنه: إنَّ أُمَّ الأَب لا تَرِث، وقولَ ابـن سـيرين رضي الله عنه[٣]: إنَّ أُمَّأم الأُم لا تَرِث.

دليل علىٰ أنَّـه عصـبة، كـما في المنحـة٣: ٢٤٥، والحالـة الثالثـة: يأخـذ الفـرض أولاً، والتعصيب ثانياً، كما في الفوائد البهية ص٤.

(١) أي: أمُّ الأُمِّ وأمُّ الأب لها السدس واحدةً كانت أو أكثر، بشرط الاتحاد في الدرجة؛ لأنَّ القربىٰ تحجب البعدىٰ، كما في الفوائد البهية ص١٥.

(٢) فعن عبد الرحمن بن يزيد رضي الله عنه، قال: (أعطىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جـدّات السـدس: اثنتين مِنْ قِبَلِ الأب وواحدة مِنْ قِبَلِ الأم) في سنن الـدارقطني٤: ٩٠، وعـن إبـراهيم رضي الله عنه، قال : (أطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدّات السدس، قلت: مَن هـن؟ قـال: جـدتاك مِنْ قِبَلِ أبيك وجدّتك مِنْ قِبَلِ أمك) في مراسيل أبي داود ص٣٩٨.

(٣) هو محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء، أبو بكـر، تـابعي، فقيـه، محـدث، مفسر، معبر للرؤيا، ولد بالبصرة، ونشأ بزازاً، وفي أذنه صمم، كان أبوه مولىٰ لأنس بن مالـك رضي الله عنه، ثم كان هو كاتب لأنس بفارس، وكان إمام وقته في علـوم الـدِّين بالبصـرة، واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا، قال ابن عَـوْن: «لم أر مثـل محمـد بـن سـيرين». وكـان الشَّعبي يقول: «عليكم بذاك الأصم -يعني ابن سيرين-». وقال عنه ابن حجر: «ثقـة، ثبت، عابد ، كبير القدر، كان لا يرىٰ الرواية بالمعنىٰ». ينسب له كتاب «تعبير الرؤيا»،

وللجدّ مع الولد، وَلِبنات الابن مع البنت، وللأخوات لأب مع الأُخت لأب وأم، وللواحد من ولد الأم

(**وللجدّ مع الولد**)[1]؛ لأنَّه قائم مقام الأب.

(**وَلِبنات الابن مع البنت**)؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه[2]، ولأنَّ البنتَ الواحدةَ لا تستحقُّ أَكثر من النصف، وقد بَقِي من فرضِ البنت السُّدس، فيُعطى بنات الابن ذلك؛ تكملةً للثلثين لما مَرّ أنَّ الاسم يتناولهنّ.

(**وللأخوات لأب مع الأُخت لأب وأم**)؛ لما مَرَّ أنَّ الاسمَ يَجْمَعُهما، فصار كبنات الابن مع البنت.

(**وللواحد من ولد الأم**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ

و«منتخب الكلام في تفسير الأحلام»، (٣٣ - ١١٠ هـ). ينظر: الأعلام ٦: ١٥٤، والعبر ١: ١٣٥، وطبقات الشيرازي ١: ٨٨، ومعجم المؤلفين ١٠: ٥٩.

(١) للجد حالات الأب الثالثة السابقة، ويضاف إليها حالة رابعة: هي أنَه يسقط بالأب؛ إذ هو أصل في قرابة الجدّ للميت، ويفترق عن الأب في أربعة أحوال، وهي:

١. أم الأب لا ترث مع الأب وترث مع الجدّ.

٢. إنَّ الميت إذا ترك الأبوين والزوج، فللأم ثلث ما بقي بعد نصيب الأب والزوج، ولو كان جد مكان الأب، فللأم ثلث جميع المال إلا عند أبي يوسف رضي الله عنه فإنَّ لها ثلث الباقي.

٣. إنَّ الميت إذا ترك الأبوين والزوجة، فللأم بعد أَخذ الأب والزوجة نصيبهما ثلث الباقي، ولو كان جدّ مكان الأب، فللأم ثلث جميع المال إلا عند أبي يوسف رضي الله عنه فإنَّ لها ثلث الباقي.

٤. إنَّ الأخوة الأشقاء أو لأب يسقطون مع الأب إجماعاً، ويسقطون مع الجدّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وبه يفتى، كما في الفوائد البهية ص٥.

(٢) سبق تخريجه.

وتسقط الجدّات بالأم، والجدُّ والأخوةُ والأخواتُ بالأب، ويَسْقُطُ ولد الأُمّ بأربعة: بالولد، وولد الابن، والأب، والجدّ

امْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ ...﴾ النساء: ١٢ الآية.

(**وتسقط الجدّات بالأم**)[1]؛ لإجماع الأُمّة.

(**والجدُّ والأخوةُ والأخواتُ بالأب**)؛ لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أَبقت الفرائض فِلأَوْلى عصبة ذكر»[2]، وروي: «فلأقرب عصبة ذكر»[3].

والأبُ أَقربُ، فكان أولى من ولد ولده.

(**ويَسْقُطُ ولد**[4] **الأُمّ بأربعة: بالولد، وولد الابن، والأب، والجدّ**)؛ لقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿**وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً**﴾ النساء: ١٢، والكلالةُ: أن يموت من غيرِ ولد ووالد، وقد مَرَّ أنَّ وَلَدَ الابن يقوم مقام الولد، والجدُّ مقام الأب.

---

(١) أي: تسقط الجدّات بالأم سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب؛ لأنَّ الأم أَصل في القرابة، كما في المنحة٣: ٢٦١، و تسقط الجدات المنسوبة إلى الأب خاصة بالأب، ولا تسقط الجدة من جهة الأم بالأب، كما في الهدية ص٢٤٤.

(٢) فعن ابنِ عَبّاس رضي الله عنهما: (ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لِأَوْلى رجلٍ ذكر) في صحيح البخاري٦: ٢٤٧٦، وصحيح مسلم ٣: ١٢٣٣.

(٣) وهذا اللفظ تَبِعَ فيه الغزالي وهو تَبِعَ إمامه، وقد قال ابن الجوزي في التحقيق: إنَّ هذه اللفظة لا تحفظ، وكذا قال المنذري، وقال ابن الصلاح: فيها بُعد عن الصحة من حيث اللغة فضلاً عن الرواية، فإنَّ العصبة في اللغة اسم للجمع لا للواحد، كما في التلخيص ٣: ٨٢.

(٤) أي: الأخوة لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً.

وإذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن، إلا أن يكون بإزائهنّ أو أَسفل منهنّ ابن ابن فيعصبهنّ، وإذا استكملت الأخوات لأب وأم الثلثين، سقطت الأخوات لأب، إلاّ أن يكون معهنّ أَخ لأب فيعصبهنّ، وأَقربُ العصبات البنون، ثُمَّ بنوهم، ثُمَّ الأب، ثُمَّ الجدّ، ثُمَّ بنو الأب

(**وإذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن**)[1]؛ لأَنَّه لا حقّ للبنات وبنات الابن فيما وراء الثلثين بالفريضة، (**إلا أن يكون بإزائهنّ أو أَسفل منهنّ ابن ابن فيعصبهنّ**)[2] لنزولهم منزلة أولاد الصلب.

(**وإذا استكملت الأخوات لأب وأم الثلثين، سقطت الأخوات لأب**)؛ لما مَرَّ أنَّ استحقاقهنّ تكملة الثلثين، ولم يبق منه شيء،(**إلاّ أن يكون معهنّ أَخ لأب فيعصبهنّ**)[3]؛ اعتباراً ببنات الابن.

(**وأَقربُ العصبات**[4] **البنون، ثُمَّ بنوهم، ثُمَّ الأب، ثُمَّ الجدّ، ثُمَّ بنو الأب، وهم الأُخوة، ثُمَّ بنو الجدّ**[5]**، وهم الأعمام، ثُمَّ بنو أب الجدّ**) والأصل فيه: قوله ﷺ:

---

(١) لأَنَّ إرثهنّ كان تكملة للثلثين، وقد كمل فسقطن؛ إذ لا طرق لتوريثهما فرضاً وتعصيباً إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر يعصب من كانت بحذائه أو كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم، كما في المنحة ٣: ٢٦٤.

(٢) ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثين، كما في الجوهرة٢: ٣٠٥.

(٣) ولا يعصبهن ابن الأخ، كما في الجوهرة٢: ٣٠٥.

(٤) العصبة في اللغة: عبارة عن الإحاطة، ومنه سمي عصبة القلنسوة عصبة؛ لإحاطتها حوالي الرأس، وهذا المعنى موجود في هذا الباب؛ لأنَّ العصبةَ تحرز جميع المال إذا لم يكن معه صاحب فرض، كما في المنحة ٣: ٢٥٤، والتحفة البهية ص١٠٥.

(٥) أي: جهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة والأخوة والعمومة، وجهة الأبوة مقدمة

فإذا استوى بنو الأب في درجة، فأولاهم مَن كان من أب وأم، والابنُ وابنُ الابن والأخوة يقاسمون أَخواتهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين

«ألحقوا الفرائض ...» الحديث.

(**فإذا استوى بنو الأب في درجة، فأولاهم مَن كان من أب وأم**)؛ لأنَّ الانتساب إلى الأبوين أَقوى من الأب والأم.

(**والابنُ وابنُ الابن والأخوة يقاسمون أَخواتهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ النساء: ١١، وقوله جل جلاله: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً﴾ النساء: ١٧٦.

على الأخوة والعمومة، وجهة الأخوة مقدمة على العمومة، فمن ترك ابناً وأباً، فالمال كله للابن، وكذا لو كان بدل الأب أخاً أو عمّاً.

فإن اتحدت الجهة، يقدم من هو أقرب درجة إلى الميت، ويسمى تقديم الدرجة: كابن وابن ابن، فالمال كله للابن؛ لأَنَّه أقرب للميت من ابن الابن، وكالأخ لأب وابن أخ لأم وأب أو عم لأب وابن عم لأم وأب فالمال كله للأخ لأب وللعم لأب في الصورتين.

فإن اتحدت الجهة والدرجة، يقدم الأقوى، ويسمى هذا التقديم بالقوة، فمن كان صاحب قرابتين قدِّم على صاحب قرابة: كأخ لأم وأب وأخ لأب، فالمال كله للأخ لأم وأب، وكالعم الشقيق والعم لأب، فالمال كله للعم الشقيق.

فإن اتحد تقديم الجهة والدرجة والقوة، استوى الجميع في الميراث: كابنين فأكثر، وأخوين شقيقين أو لأب فأكثر، وعمّين شقيقين أو لأب فأكثر، كما في الفوائد البهية ص١٨-١٩.

(ومَن عَداهم[1] **من العصبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم)**[2]؛ للحديث: «ما أَبقت الفرائض فلِأَولى عصبة ذكر».

---

(١) أي: من عدا الابن وابن الابن والأخوة من بقية العصبات: كالعم وابنه وابن الأخ، كما في اللباب٢: ٣٥٤.

(٢) لأنَّ أخواتهم لا يصرن عصبة بهم؛ لأنَّهن لم يكن لهن فرض، بخلاف الأولين، فإنَّ أخواتهم لهن فرض، وجعلوا عصبة بهم؛ لئلا يكون نصيبهن مساوياً لنصيبهم أو أكثر، وهاهنا ليس كذلك، كما في اللباب٢: ٣٥٤، وأما العصبةُ مع غيره: فهي الأخواتُ لأب وأم أو لأب يَصِرْنَ عصبةً مع البنات وبنات الابن، والفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره: أنَّ الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتعدىٰ إلى عصوبة الأنثىٰ، والغير في العصبة مع غيره لا يكون عصبة بنفسه أصالة، بل تكون عصوبته مقارنة للغير، والباء في بغيره للإلصاق، وهو لا يتحقق بدون الاشتراك، فيكونان مشتركين في العصوبة، ومع للمقارنة، وهي لا تقتضي الاشتراك، كما في هدية الصعلوك ص٢٤٣.

وتحجب الأمّ من الثلثِ إلى السُّدسِ بالولد أو بأَخوين، والفاضلُ عن فرضِ البنات، لبني الابن وأَخواتهم، للذكر مثل حظّ الأُنثيين. والفاضل عن فرض الأختين للأب والأم، للأخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حَظّ الأُنثيين

(**وتحجب**[1] **الأمّ من الثلثِ إلى السُّدسِ بالولد أو بأَخوين**)؛ لما مرَّ.

(**والفاضلُ عن فرضِ البنات، لبني الابن وأَخواتهم، للذكر مثل حظّ الأُنثيين.**

والفاضل عن فرض الأختين للأب والأم، للأخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حَظّ الأُنثيين)، وقد بَيَّنّا ذلك.

---

(١) الحجب على نوعين: حجب حرمان، وحجب نقصان، أما حجب الحرمان، فهو منع شخص عن ميراثه كله بسبب وجود شخص آخر: كحجب الجد بالأب، وحجب النقصان: هو منع شخص عن فرض أو أكثر إلى فرض أقل، ويدخل على خمسة أَشخاص من الورثة، وهم: الأم، وبنت الابن، والأخت لأب، والزوج، والزوجة، وذلك كانتقال الأم من الثلث إلى السدس؛ بسبب وجود ولد، أو ولد الابن مثلاً، كما في الفوائد ص٢٣، والورثةُ على نوعين: فريق لا يحجبون حجب الحرمان: الأبوان، والزوجان، والابن، والبنت، ومَن سواهم من الورثة، فالأقرب يحجب الأبعد، وضابطُه: أنَّ كلَّ مَن انتسب إلى الميت بواسطة لا يرث مع وجود تلك الواسطة، إلا الأخوة لأمّ، كما في تحفة الملوك ص ٣٥١.

وإذا ترك بنتاً وبنات ابن وبني ابن، فللبنت النصف، والباقي لبني الابن وأَخواتهم، للذكر مثل حَظِّ الأُنثيين. وكذلك الفاضل عن فرض الأخت من الأب والأم، لبني الأب وبنات الأب، للذكر مثل حظّ الأنثيين، ومَن ترك ابني عمّ أَحدُهما أخ لأم، فللأخ السّدس والباقي بينهما، والمُشَرَّكةُ: أن تتركَ المرأةُ زوجاً وأُمّاً، أو جَدّةً وإخوةً من أُم وأَخاً من أَب وأُم، فللزوج النصف، وللأم السدس، ولولد الأم الثلث

(وإذا ترك بنتاً وبنات ابن وبني ابن[1]، فللبنت النصف) بالنصّ(والباقي لبني الابن وأَخواتهم، للذكر مثل حَظِّ الأُنثيين.

وكذلك الفاضل عن فرض الأخت من الأب والأم، لبني الأب وبنات الأب، للذكر مثل حظّ الأنثيين)؛ اعتباراً بما إذا لم يكن معهم ذو فرض.

(وَمَن ترك ابني عمّ أَحدُهما أخ لأم، فللأخ السّدس) بالنصّ(والباقي بينهما)؛ لاستوائهما في العصوبة.

(والمُشَرَّكةُ: أن تتركَ المرأةُ زوجاً وأُمّاً، أو جَدّةً وإخوةً من أُم وأَخاً من أَب وأُم، فللزوج النصف، وللأم السدس، ولولد الأم الثلث)؛ للنصوص الواردة فيها، ولا شيء للأخ لأَب والأم؛ لأَنَّه عصبة، وإنَّما يصرف إلى العصبة ما أَبقته الفرائض، ولم تبق شيئاً، ومذهبنا مذهب عليّ وابن عَبّاس وأَبي موسى الأَشعري رضي الله عنهم[2].

---

(١) واحداً او أكثر إخوة لبنات الابن أو أولاد عمّ او مختلفين، كما في اللباب٢: ٣٥٥.

(٢) وعن عامر: «أنَّ علياً وأبا موسى رضي الله عنهما كانا لا يُشَرِّكان» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٢٠، وقال البيهقي: «ورواه أيضاً أبو مجلز عن علي رضي الله عنه مرسلاً، وحكيم بن جابر عن علي رضي الله عنه موصولاً، فهو عن علي رضي الله عنه مشهور». عن الشعبي قال: قال علي وزيد رضي الله عنهما: «للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث»، ولم يشركا بين الإخوة من الأب والأم معهم، وقالا: «هم عصبة إن فضل شيء كان لهم، وإن لم يفضل لم يكن لهم

والفاضلُ عن ذوي السِّهام إن لم يكن عصبةً مردودٌ عليهم بقدرِ سهامهم إلاّ على الزَّوجين، **والفاضلُ عن ذوي السِّهام إن لم يكن عصبةً مردودٌ عليهم بقدرِ سهامهم إلاّ على الزَّوجين**

والشَّافِعيّ ﷺ أخذ بقول عمر وابن مسعود وزيد ﷺ: أنَّ ولد الأب والأم يشارك ولد الأم في نصيبهم، فيكون بينهم بالسوية[1]، وهذا ينتقضُ بما لو كان ولد الأُمّ واحداً، فإنَّ وَلَدَ الأب والأُم لا يُشاركه بالإجماع.

وسميت مشتركة وحمارية؛ لأنَّ «عمرَ ﷺ أَشرك بينهم لَمَّا قال أولاد الأب والأم: هب أَنَّ أَبانا كان حماراً، ألسنا تراكضنا في رحم واحد؟ فقال عمر ﷺ: صدقوا وهم بنو أم واحدة، وإن أباهم لم يزدهم إلاّ قرباً»[2]، وكان قوله أَوّلاً كقول عليّ ﷺ.

(**والفاضلُ عن ذوي السِّهام إن لم يكن عصبةً مردودٌ عليهم بقدرِ سهامهم إلاّ على الزَّوجين**)[3]؛ لقوله جل جلاله: ﴿ **وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ** ﴾ الأنفال: ٧٥.

شيء». وعن الأرقم بن شرحبيل، عن عبد الله بن مسعود، أنَّه قال في المُشَرَّكة: «يا ابن أخي، تكاملت السهام دونك» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٤١٩.

(١) فعن عمر، وعبد الله، وزيد ﷺ، أنَّهم قالوا: «للزوج النصف، وللأم السدس»، وأشركوا بين الإخوة من الأب والأم والإخوة من الأم في الثلث، وقالوا: «ما زادهم الأب إلا قرباً» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٤١٨.

(٢) فعن زيد بن ثابت ﷺ في المشتركة، قال: «هبوا أنَّ أَباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلاّ قرباً، وأشرك بينهم في الثلث» في المستدرك ٤: ٢٧٤، وصححه، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٤١٨.

(٣) فعن الشعبي قال: «كان علي ﷺ يرد علىٰ كل وارث الفضل بحصة ما ورث، غير

ولا يرث القاتل من المقتول، والكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدة يتوارث به أهلُه، ولا يرث المُسْلِمُ الكافر، ولا الكافر المسلم

وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه: «الفاضلُ لبيتِ المال»[1]، وبه أخذ الشَّافِعيّ؛ لقوله جل جلاله: ﴿ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ النساء: ١٧٦، والقول بالزيادةِ زيادةٌ على حكم النصّ، إلاّ أنَّ النَّصَّ لبيانِ الاستحقاقِ بالأُخوة، وإنَّما أَعطيناها الزِّيادة بالقرابة، وهما منفصلان.

وهذا وإن كان سبباً واحداً جاز أن يرث به بجهتين كالأب مع البنت، بخلاف الزوجين فإنَّه لا قرابة لهما.

(**ولا يرث القاتل من المقتول**)، وقد مرَّت.

(**والكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدة يتوارث به أهلُه**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يتوارث أهل ملَّتين شتى»[2].

(**ولا يرث المسلمُ الكافر، ولا الكافر المسلم**) جَعَلَ الكفر كلّه ملّة واحدة، والإسلام ملّة واحدة؛ ولأنَّهم اجتمعوا في تكذيب النبيّ صلى الله عليه وسلم، وجحدوا الشرائع،

المرأة والزوج»، «وكان عبد الله رضي الله عنه لا يرد على امرأة، ولا زوج، ولا ابنة ابن مع ابنة الصلب، ولا على أخت لأب مع أخت لأب وأم، ولا على إخوة لأم مع أم، ولا على جدة، إلا أن لا يكون وارث غيرها» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٩٩، وسنن سعيد بن منصور ١: ٧٨.

(١) فعن الشعبي، عن خارجة بن زيد رضي الله عنه، قال: «رأيت أبي يجعل فضول المال في بيت المال، ولا يرد على وارث شيئاً» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٩٩، وسنن سعيد بن منصور ١: ٧٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٣٨١.

(٢) سبق تخريجه.

ومالُ المرتدّ لورثتِهِ من المسلمين، وما اكتسبه في حال ردته فيء، وإذا غَرِق جماعةٌ أو سَقَطَ عليهم حائطٌ، فلم يُعْلَمْ مَن مات منهم أَوّلاً، فمالُ كلٍّ واحدٍ منهم للأَحياء من ورثتِهِ، ولا يرث بعضُهم من بعض، وإذا اجتمع في المجوسيِّ قرابتان لو تَفَرَّقَت في شخصين وُرِّث أَحدُهما مع الآخرِ، وَرِث بهما

فصارت دياناتهم كالآراء المختلفة في الإسلام.

وللشافعيِّ ﷺ قول كقولنا، وفي قول: لا يرث اليهودي إلا من اليهودي ولا النصراني إلا من النصراني، وقد اندرج الجواب فيما مضى.

ولا يرث المسلم الكافر؛ لما مَرَّ من الحديث[1].

(**ومالُ المرتدّ لورثتِهِ من المسلمين، وما اكتسبه في حال ردته فيء**)، وقد مَرَّ ذلك في السِّير.

(**وإذا غَرِق جماعةٌ أو سَقَطَ عليهم حائطٌ، فلم يُعْلَمْ مَن مات منهم أَوّلاً، فمالُ كلٍّ واحدٍ منهم للأَحياء من ورثتِهِ**[2]**، ولا يرث بعضُهم من بعض**)؛ لأَنَّه لَمّا لم يعرف تاريخ موتهم جُعِل كأَنَّهم ماتوا معاً، فلا يورثون بالشَّكّ.

(**وإذا اجتمع في المجوسيِّ قرابتان لو تَفَرَّقَت في شخصين وُرِّث أَحدُهما مع الآخرِ، وَرِث بهما**)[3]؛ اعتباراً بالمسلم إذا كان أَخاً لأم وابن عم، وهو مذهب جماعة

---

(١) فعن أسامة بن زيد ﷺ، قال ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر) في الموطأ ٢: ٥١٩، وصحيح البُخاري ٦: ٢٤٨٤، وصحيح مسلم ٣: ١٢٣٣.

(٢) أي: لا يرث بعض الأموات من بعض في الصحيح، وعليه الفتوى، ولا يعتبر واحداً منهم وارثاً من إرث الباقين، ولا يعتبر واحداً منهم حاجباً لغيره، كما في شرح ابن ملك ق١٢١/ أ.

(٣) أي: يرث المجوسي الذي اجتمع فيه قرابتان بالقرابتين، وإن كانت إحدى القرابتين

من الصحابة رضي الله عنهم[1].

وعن زيد رضي الله عنه: أنَّه وَرَّثهمبآكد القرابات[2]، وبه أَخذ مالـك والشَّـافِعيّ رضي الله عنهم، وألحقاه بابنِ العمّ إذا كان مولىٰ أنَّه لا يرث إلا بسبب واحد، والإلحـاق لا يصـحّ؛ لأنَّ المولىٰ آخر العصبات، ولهذا لـو تَفَرَّقـا في شخصـين حَجَـبَ أَحـدُهما الآخـر، بخلاف مسألتنا.

تحجب الأُخرىٰ يرث بالحاجبة، يعني لو اجتمعت في المجـوسيّ قرابتـان لـو تفرّقتـا في شخصين حجبت إحداهما الأُخرىٰ يرث بالحاجبة، وإن لم تحجب يرث بالقرابتين، كـما في مجمع الأنهر٢: ٧٦٩، ومن أمثلته: مجوسيٌّ تزوّج أُمه فولدت له بنتاً ثمّ مـات عـن أمّ هي زوجته وعن بنت هي أُخته لأمه، فلا ترث الأم بالزوجية، ولا ابنته بالأختيـة؛ لأنَّ الأخت للأم لا ترث مع الابنة، ولكن للأم السدس باعتبار الأمومية، وللابنة النصـف والباقي للعصبة، مجوسيٌّ تزوّج بنته فولدت له ابنتين فمات المجوسيّ ثـم ماتـت إحـدىٰ الابنتين، فإنَّها ماتت عـن أمّ هـي أُخـت لأب وعـن أخـت لأب وأُم، فلـلأم السـدس بالأمومية وللأخت للأب والأم النصف وللأم السدس بالأختية للأب؛ لأنا لمّا اعتبرنا الأختية للأب التي وجدت في الأم لاستحقاق السـدس بهـا صـار ذلـك كـالموجود في شخص آخر كأنَّها تركت الأُختين وهما يحجبان الأم من الثلث إلىٰ السدس، مستصفىٰ، كما في الجوهرة٢: ٣٠٧.

(١) فعن الشعبي، عن علي وعبد الله رضي الله عنهم: «أنَّهما كانا يورثان المجوسي من الوجهين» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٣٢٥، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٤٢٦.

(٢) فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنَّه قال: «يرث بأدنىٰ الأمرين، ولا يرث من وجهين» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٤٢٦.

ولا يرث المجوسي بالأنكحة الفاسدة التي يستحلّونها في دينهم، وعصبةُ ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أُمّهما

(**ولا يرث المجوسي بالأنكحة الفاسدة التي يستحلّونها في دينهم**)[1]؛ لأنَّها باطلةٌ تستحقّ النقض والفسخ؛ ولهذا لو رفع إلينا لم نقرّهم عليه، والعقدُ الفاسدُ لا يوجب الاستحقاق.

(**وعصبةُ ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أُمّهما**)[2]؛ لأنَّه لا نَسَبَ لهما من قِبَلِ الأَب، فيكون ولاؤهما لمولى الأم بالتبعيّة والحريّة.

---

(١) لأنَّ النكاحَ الفاسدَ لا يوجب التوارث بين المسلمين، فلا يوجبه بين المجوسيّ، بخلاف الأنساب، والأصلُ أنَّ المجوسَ يرثون بالزوجيّة إذا كان النكاحُ بينهما جائزاً، فإن لم يكن بينهما جائزاً فإنَّهما لا يتوارثان بالزوجيّة، ومعرفة الجائز مِنَ الفاسد: أنَّ كلّ نكاح لو أَسلما يتركان عليه فذلك نكاح جائز، وما لا يتركان عليه فهو فاسد، وما كان يدلي بسببين وأحدهما لا يحجب الآخر فإنَّه يرث بالسببين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر فإنَّه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب، بيانه: مجوسيٌّ ترك زوجةً هي أُمّه وهي أُخته لأبيه، كما إذا تزوّج ابنته فولدت منه ولداً ثمّ تزوّج هذا أُمّه وهي أُخته لأبيه، فإنَّ هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجية وترث ثلث المال؛ لأنَّها أُمّه وترث أيضاً نصف المال؛ لأنَّها أُخته لأبيه فترث بالسببين جميعاً؛ لأنَّ أحدَهما لا يحجب الآخر والباقي رَدّ عليهما بالسببين جميعاً إن لم يكن عصبة، وتمامه في الجوهرة٢: ٣٠٧.

(٢) لأنَّه لا نسب لهما من قبل الأب؛ فيكون ولاؤهما لمولى الأم، والمرادُ بالمولى ما يَعُمُّ المعتَق والعصبة؛ ليتناول ما لو كانت حرّة الأصل، قال في التصحيح نقلاً عن الجواهر: يعني إذا كانت الأمُّ حُرّةَ الأَصل يكون الميراثُ لمواليها، وهم عصبتُها، وإن كانت معتقَةً يكون الميراث لمعتِقها أو عصبته، فقوله: مولى أُمهما يتناول المعتَق وغيرَه، وهو عصبة أمهما، اهـ، كما في اللباب٢: ٣٥٧.

وقال عليٌّ وزيدٌ ﵄: «ولد الملاعنة بمنزلة مَن لا قرابة لهمن قبل الأب»[1].

وعن ابن مسعود ﵁في رواية: «عصبته أُمّه»[2]، وفي رواية: «عصـبته عصـبةُ أمه»[3].

(**وَمَن مات وتَرَكَ حَمْلاً**[4] **وولداً، وُقِفَ مالُه حتى تضـعَ امرأتُـه في قـول أبي حنيفة**﵁)؛ لئلا يَحتاج إلى فسخِ القسمة، فإن طلبَ الورثةُ حقوقَهم، دُفِـع إلى كـلِّ واحدٍ المتيقَّن فيه، فيوقف نصيبُ أَربعة بنين؛ لأنَّ هذا غايةُ ما يوجدعادة.

(**وقال أبو يوسف ﵁: نصيب ابن واحد**)[5]؛ لأنَّ المعتادَ هذا.

---

(١) فعن عبد الله بن عبيد، عن رجل من أهل الشام، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «ولد الملاعنة عصبتُه عصبة أُمه» في مراسيل أبي داود ص٤٠٤، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٤٠٢، والمستدرك٤: ٣٠٧. وعن مكحول، قال: «جعل رسول الله ﷺ ميراث ابن المُلاَعنة لأمه، ولورثتها من بعدها» في سنن أبي داود ٣: ١٢٥. وعن عليّ وابن مسعود ﵄، قالا: «في ولدِ الملاعنة أُمّه عصبته فإن لم تكن له أُمّ، فعصبتُها عصبته، وولد الزنا بمنزلة ابن الملاعنه» في سنن سعيد بن منصور١: ٦١، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٤٢٣، ومصنف عبد الرزاق ٧: ١٢٤.وقال زيد بن ثابت ﵁: «للأم الثلث، وما بقي ففي بيت المال» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٤٢٣.

(٢) في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٤٣٣.

(٣) في مصنف عبد الرزاق ٧: ١٢٤.

(٤) يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان وقف مال الميت؛ لأنَّه إذا كان حجب حرمان فإنَّه يوقف جميع التركة اتفاقاً، كما في اللباب٢: ٣٥٧.

(٥) وعليه الفتوىٰ؛ لأنَّه الغالب ولادة ولد واحد، والعبرة للغالب، كما في المنحة ٣:

وقال مُحمَّد ﷺ: نصيبُ ابنين، والجدُّ أَوْلى بالميراث من الأُخوة، وقالا: الجدُّ يُقاسمهم إلاّ أَنّ تنقصَه المقاسمة عن الثلث والباقي بين الأخوة والأخوات

(**وقال مُحمَّد ﷺ: نصيبُ ابنين**)؛ لأنَّ ولادةَ التوأم كثيرة، وما وراءه نادرٌ شبه المستحيل، إلاّ أنَّ الاحتياطَ والاحترازَ عن نقضِ القسمةِ فيما ذكرناه، وصيانةُ حكم الحاكم عن النقض واجبة ما أمكن.

(**والجدُّ أَوْلى بالميراث من الأُخوة**)؛ لحديث: «ما أَبقت الفرائض»[1]، والجدُّ أَقرب فكان أَولى، وعن جماعةٍ من الصحابةِ ﷺ: أَنَّ الجدَّ يقوم مقام الأب[2] في الإرث والحجب، والأب يحجب الأخوة بالإجماع، فكذا الجدّ.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**الجدُّ يُقاسمهم إلاّ أَنّ تنقصَه المقاسمة عن الثلث والباقي بين الأخوة والأخوات**)[3]، وهذا مذهبُ زيدٍ وإحدىٰ الرِّوايتين عن عليٍّ

٢٨٥، قال الاسبيجابي وصاحب الحقائق والمحيط وقاضي خان: وعليه الفتوىٰ، وقال قاضي خان: وهو مختار الصدر الشهيد، وبه أفتىٰ فخر الدين، وهو المختار، تصحيح، كما في اللباب ٢: ٣٥٧.

(١) سبق تخريجه.

(٢) في صحيح البخاري ٨: ١٥١: قال أبو بكر، وابن عباس، وابن الزبير ﷺ: «الجد أب»، وعن ابن عباس ﷺ في سنن سعيد بن منصور ١: ٦٤. وفي السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٣٧٠: كان أبو بكر رضي الله عنه يقول: «الجد أب ما لم يكن دونه أب، كما أنَّ ابن الابن ابن ما لم يكن دونه ابن».

(٣) ثم علىٰ قولهما للجدّ حالتان: إحداهما: إذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخيّر بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال، والثانية: إذا كان هناك صاحبُ فرضٍ فهو مُخَيَّرٌ بين ثلاثة أشياء: إمّا المقاسمة أو ثلث ما بَقِي أو سدس جميع المال، بيانه: جد وأخ، للجد النصف

....

وابن مسعود ﷺ، وقد اختلف الصّحابة ﷺاختلافاً شديداً[1]، حتى رُوِي عن عمر ﷺأنَّه قال عند موته: «اشهدوا أنّه لا قول ليفي الجدّ ولا في الكلالة»[2].

وللأخ النصف، جد وأخوان، الثلث والمقاسمة هنا سواء، جدٌّ وثلاثة إخوة، الثلث هنا خَيْرٌ له من المقاسمة، فإن كان معهم صاحب فرض أُعطي فرضه ثم ينظر إلى ثلث ما بقي وإلى سدس جميع المال وإلى المقاسمة، ينظر أولاً إلى ثلث ما بقي وإلى سدس جميع المال أيّها خير له، ثمّ ينظر إلى أخيرهما وإلى المقاسمة،فأيُّها كان خيراً له كان له، بيانه: بنت وجدّ وأخ، للبنت النصف والباقي بينهما نصفان؛ لأنَّ المقاسمة خير له من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال، فإن كانا أخوين والمسألة بحالها، فهنا ثلث ما بقي وسدس جميع المال والمقاسمة سواء، فإن كانوا ثلاثة وهي بحالها فثلث الباقي، وهو سدسُ جميع المال خير له من المقاسمة، وتمامه في الجوهرة٢: ٣٠٨.

(١) فعن قتادة ﷺ، قال: دعا عمر بن الخطاب علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس ﷺ، فسألهم عن الجد، فقال علي ﷺ: «له الثلث على كل حال»، وقال زيد ﷺ: «له الثلث مع الإخوة، وله السدس من جميع الفريضة، ويقاسم ما كانت المقاسمة خيراً له»، وقال ابن عباس: «هو أب فليس للإخوة معه ميراث» وقد قال الله تعالى ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ الحج: ٧٨ وبيننا وبينه آباء، قال: «فأخذ عمر ﷺ بقول زيد ﷺ» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٦٦. وعن سليمان بن يسار أنَّه قال: «فرض عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت ﷺ للجد الثلث مع الإخوة» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٠٧.

(٢) فعن ابن المسيب، أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ كتب في الجد والكلالة كتاباً، فمكث يستخير الله، يقول: «اللهم إن علمت فيه خيراً فأمضه» حتى إذا طعن، دعا بالكتاب فمحى فلم يدر أحد ما كان فيه، فقال: «إني كتبت في الجد والكلالة كتاباً، وكنت

وعن عَليٍّ رضي الله عنه: «مَن أراد أن يقتحم جهنم فليقض في الجد»[1].

وكان الشَّعبيُّ رضي الله عنه إذا أرادَإنسانٌ أن يسألَه عن الفرائض، قال: «هات إن لم يكن جَدّاً لا حيّاه الله ولا بيّاه»[2].

(**وإذا اجتمع الجدّات، فالسُّدسُ لأقربهنّ**)[3]؛ لما روى بلالُ بن الحارث رضي الله عنه[4]:

أستخير الله فيه، فرأيت أن أترككم على ما كنتم عليه» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٣٠١، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٨٨.

(١) فعن سعيد بن جبير رضي الله عنه عن رجل من مراد، قال: سمعت علياً يقول: «من سره أن يتقحم جراثيم جهنم، فليقض بين الجد والإخوة» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٦٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٠٢، وسنن سعيد بن منصور ١: ٦٦، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٨٨.

(٢) فعن عبيد بن عمرو الخارقي: أنَّ رجلاً سأل علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن فريضة؟ فقال: «هاتها إن لم يكن فيها جد» في المحلى ٨: ٣٠٦.

(٣) أي: تسقط البعدى من الجدات بالقربى من أي جهة كانت، سواء كانت القربى وارثة أو محجوبة: كأم الأب تُسْقِط أم الأم، وصورة كونها محجوبة كأُم الأب تحجب بالأب، ولكن تحجب أم أم الأم؛ لأنَّها قربى من أم الأم، والقرب من أسباب الترجيح، كما في منحة السلوك ٣: ٢٦٢. فعن الشعبي، عن علي وزيد رضي الله عنهما قالا في الجدات: «السهم لذوي القربى منهن» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٩٨.

(٤) هو بلال بن الحارث المزني، أبو عبد الرحمن، صحابي، شجاع، من أهل بادية المدينة، أسلم سنة (٥هـ)، وكان من حاملي ألوية (مزينة) يوم الفتح، ثم شهد غزو إفريقية مع عبد الله بن سعد بن أبي سرح، فكان حامل لواء مزينة يومئذ، ومعه منهم

ويحجب الجدُّ أُمَّه، ولا ترث أمّ أب الأم بسهم، وكلُّ جَدّةٍ تَحْجِبُ أُمَّها، وإن لم يكن للميتِ عصبةٌ ولا ذو سهمٍ، وَرِثَه ذوو أَرحامه

«أنَّ النبيّ ﷺ أَعطاها السُّدُس حين لم يكن هناك أُمّ دونها»[1]، فيه إشارة إلى أنَّ البُعدى لا ترث مع القربى.

(**ويحجب الجدُّ أُمّه**)[2]؛ لأنَّها تدلي به، فلا ترث معه كالجدّ مع الأب.

(**ولا ترث أمّ أب الأم بسهم**)[3]؛ لأنَّها تدلي بمَن لا يرث.

(**وكلُّ جَدّةٍ تَحْجِبُ أُمَّها**)؛ لأنَّهما يرثان بجهةٍ واحدة، فكانت القربى أَولى كالأمّ والجد.

(**وإن لم يكن للميتِ عصبةٌ ولا ذو سهمٍ، وَرِثَه ذوو أَرحامه**)[4]، وهو قولُ

أربعمائة مقاتل، وتوفي في آخر خلافة معاوية، عن ٨٠ عاماً، سنة (٦٠هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٧٢، وأسد الغابة ١: ٢٤٢.

(١) فعن بريدة رضي الله عنه: (أنَّ النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم تكن دونها أم) في سنن أبي داود ٢: ١٣٦، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٧٣، والمنتقى ١: ٢٤١، قال ابن حجر في التلخيص ٣: ٨٣: «في إسناده عبيد الله العتكي، مختلف فيه، وصححه ابن السكن».

(٢) فتسقط الجدات المنسوبة إلى الأب خاصة بالأب ولا تسقط الجدة من جهة الأم بالأب، كما في الهدية ص٢٤٤، وتسقط الجدات بالأم، سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب؛ لأنَّ الأم أصل في القرابة، كما في المنحة ٣: ٢٦١.

(٣) أي: بفرض لإدلائها بغير الوارث، فهي من ذوي الأرحام، كما في اللباب٢: ٣٥٨.

(٤) ذو الرحم: كلُّ قريبٍ ليس صاحب فرض ولا عصبة، وهم أربعة أصناف:

الصنف الأول: أولاد البنات، وأولاد بنات الابن وإن سفلوا.

الثاني: الأجدادُ الفاسدون، والجداتُ الفاسدات وإن علوا، والجدُّ الفاسدُ: كلُّ جدٍّ

....

عامّــةِ الصّــحابة رضي الله عنهم؛ لقولــه جل جلاله: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ الأنفــال: ٧٥: أي بميراث بعض؛ لأنَّها نزلت في المواريث، وقال صلى الله عليه وسلم: «الخالُ وارث مَن لا وارث لــه، يرثه ويعقل عنه»[1]،وقد «وَرَّث النبيُّ صلى الله عليه وسلم ابن أُخت ثابت بن الدحداح[2] رضي الله عنه منه»[3].

تدخل بينه وبين الميت أمٌّ، والجدّةُ الفاسدةُ: كلُّ جدّة يدخلُ بينها وبين الميــت ذكــرٌ بــين أُنثيين.

الثالث: بناتُ الأُخوة مطلقاً، وأولادُ الأخوات مطلقاً، وبنو الأخوة لأم.

الرابع: عَمّات الميت وأَخواله وخالاته مُطلقاً، وأَعمامه لأمّ وبناتهم مُطلقاً.

فهؤلاء وكلُّ مَن تفرَّع منهم ذوو الأَرحام، كما في تحفة الملوك ص ٣٢٨.

(١) فعن عائشة والمقداد بن معد يكرب وعمر رضي الله عنهم في شرح معاني الآثار٤: ٣٨٧ وسنن الترمذي٤: ٤٢١ وسنن أبي داود ٢: ١٣٧بألفاظٍ متقاربةٍ منها: (مَن ترك مالاً فلورثته، وأَنا وارث مَن لا وارث له أَعقل له وأَرثه، والخالُ وارث مَــن لا وارث لــه يعقــل عنــه ويرثه).

(٢) هو ثابت بن الدحداح بن نعيم بن غنم بن إياس، ويقال: ابن الدحداحة، الأنصاري، يكنى أبا الدحداح، شهد أحداً وقتل بها شهيداً، طعنه خالد بن الوليد برمح فأنفذه، وقيل: إنَّه مات على فراشه مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الحديبية ولما توفي رضي الله عنه دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصم بن عدي فقال: هل كان له فيكم نسب؟ قال: لا، فأعطى ميراثه ابن أخته أبا لبابة بن المنذر (ت٦هـ). ينظر: الوافي بالوفيات ١٠: ٢٧٩، والاستيعاب ١: ٢٠٣، وأسد الغابة ١: ٢٦٧.

(٣) فعن واسع بن حبان رضي الله عنه، قال: (توفي ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثاً ولا عصبة، فرفع شأنه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصم بــن عــدي هــل تــرك مــن أحد؟ قال: ما ـ يا رسول الله ـ ترك أحداً، فـدفع رسـول الله صلى الله عليه وسلم مالــه إلى ابــن أختــه أبي

وهم عشرة: ولد البنت، وولد الأُخت، وبنت الأَخ، وبنت العمّ، والخال، والخالـة، وأَب الأم، والعم من الأم، والعمّة، وولد الأخمنالأم، ومَن أَدلى بهم

وقال زيد ﷺ: «الفاضلُ لبيت المال»[1]، وبه أَخَذَ مالـك والشَّـافِعيّ ﷺ؛ لمـا رُوِي أنَّه ﷺ سئل عن ميراثِ العَمّة والخالة، فقال ﷺ: «نزل جبريل ﷺ وأَخـبرني أن لا ميراث للعمّة والخالة»[2]، إلاّ أنَّ هذا يحتمل أنَّه لا مـيراث لهـما مـع صـاحبِ الفرض أو صاحبِ العصبة، ومع الاحتمال لا يبقى حجّة.

(وهم عشرة: ولد البنت، وولد الأُخت، وبنت الأَخ، وبنت العمّ، والخال، والخالة، وأَب الأم، والعم من الأم، والعمّة، وولد الأخ من الأم، ومَـن أَدلى بهـم)؛ لأنَّ الكُلَّ لهم رحمٌ وقرابةٌ.

لبابة بن عبد المنذر) في سنن سعيد بن منصور ١: ٧٠، وسنن البيهقي الكبـير٦: ٥١٥، قال محمد في الموطأ ر٧٢٣: «نروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالـب وعبـد الله ابن مسعود ﷺ: أنَّهم قالوا في العمة والخالة إذا لم يكـن ذو سـهم ولا عصـبة: فللخالـة الثلث وللعمة الثلثـان، وحـديث يرويـه أهـل المدينـة لا يسـتطعون ردّه أنَّ ثابـت بـن الدحداح مات ولا وارث له فأعطى رسول الله ﷺ أبا لبابة بن عبـد المنذرـ وكـان ابـن أخته ـ ميراثه، وكان ابن شهاب يورث العمة والخالة وذوي القربـات بقـربتهم، وكـان من أفقه أهل المدينة وأعلمهم بالرواية».

(١) سبق تخريجه.

(٢) فعن عطاء بـن يسـار ﷺ: (إنَّ رسـول الله ﷺ رَكِـب إلى قُبَـا يسـتخير الله في العمّـة والخالة، فأنزل عليه أن لا ميراث لهما) في سنن سعيد بن منصـور١: ٧٠، ومراسـيل أبي داود ص٤٠٣.

وأَوْلاهم مَن كان من ولدِ الميت، ثُمَّ ولد الأَبوين أو أحدهما، وهم بنات الأخوة وولد الأخوات، ثُمَّ ولد أبوي أبويه أو أحدهما، وهم الأخوال والخالات والعمّات، وإذا استوى ولد الميت في درجة، فأَولاهم مَن أَدْلى بوارث، وأَقربهم أَوْلَى من أَبْعَدِهم، وأبو الأم أولى من ولد الأخ والأُخت

(**وأَوْلاهم مَن كان من ولدِ الميت، ثُمَّ ولد الأَبوين أو أحدهما، وهم بنات الأخوة وولد الأخوات، ثُمَّ ولد أبوي أبويه أو أحدهما، وهم الأخوال والخالات والعمّات**)؛ لأنَّ المعتبرَ هو القرب، فكان الأقرب فالأقرب أَوْلى، وذلك فيما ذكرناه.

(**وإذا استوى ولد الميت في درجة، فأَولاهم مَن أَدْلى بوارث**)[1]؛ لأنَّ الإدلاءَ بالوارث مزية، فيترجَّح به، مثال ذلك: بنت بنت بنت، وبنت بنت ابن، فالمال للأخيرة؛ لما ذكرناه.

(**وأَقربهم أَوْلَى من أَبْعَدِهم**)؛ لما مَرَّ أَنَّ المعتبرَ هو القرب.

(**وأبو الأم أولى من ولد الأخ والأُخت**)؛ اعتباراً بالعصبات[2].

---

(١) مثل رجل مات وترك ابنة عم وابن عمة، المال كله لبنت العم، كما في الجوهرة٢: ٣١١.

(٢) ومتى اجتمع ذكرٌ وأُنثى من صنفٍ واحدٍ وتساووا في الدرجة والجهة، قُسِمَ المالُ بينهما ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ النساء: ١١: أي إذا ترك عمّاً وعمة كلاهما لأم، فالمالُ بينها أَثلاثاً: الثلثان للعمّ، والثلث للعمّة. وكذلك إذا ترك خالاً وخالة كلاهما لأب وأم، أو لأب، أو لأم، فالمال بينهما أثلاثاً كذلك، وإن اجتمعوا وكانت جهة قرابتهم متحدة بأن كان الكلُّ من جنسٍ واحد، فالأَقوى أَولى بالإجماع: أي من كان لأب وأم أولى ممن كان لأب، ومَن كان لأب أَوْلى ممَّن كان لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً، وإن كان حيز

وقالا: ولد الأُخت أَولى، والمعتِقُ أَحقّ بالفاضل عن سهم ذوي السِّهام إذا لم تكن عصبةً سواه، ومولى الموالاة يَرِث، وإذا ترك المعتَق أب مولاه وابن مولاه، فمالُه للابن، وقال أبو يوسف ﷺ: للأبِ السُّدُس والباقي للابن

(**وقالا: ولد الأُخت أَولى**)؛ لأَنَّه أَقرب.

والجَدَّاتُ أَوْلى من الخال والخالة والعمّة بالاتفاق.

(**والمعتِقُ أَحقّ بالفاضل عن سهم ذوي السِّهام إذا لم تكن عصبةً سواه**)؛ لما مَرَّ في كتاب الولاء.

(**ومولى الموالاة يَرِث**)[1].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يَرِث، وقد مَرَّت في الولاءِ بحججها.

(**وإذا ترك المعتَق أب مولاه وابن مولاه، فمالُه للابن**)؛ لما مَرَّ أَنَّ ولاية العِتاقة تعصيب، والابنُ مُقَدَّمٌ على الأب في التعصيب، وقد رُوِي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه مثله[2].

(**وقال أبو يوسف ﷺ: للأبِ السُّدُس والباقي للابن**)؛ اعتباراً بميراثهما عن المولى الأعلى، إلاّ أنَّ ذلك لا يعتبر، فإنَّ البنتَ تَرِث من المولى الأَعْلَى ولا ترث بالولاء وإن كانت عصبةً، بأن كان معها أَخوها، فكذلك الأَب، على أنَّ الأبَ في هذه الحالة ليس بعصبة.

قرابتهم مختلفاً كعمة لأب وأم، وعمة لأم، فالثلثان لقرابة الأب، وهو نصيب الأب، والثلث لقرابة الأم، وهو نصيب الأم، كما في منحة السلوك ٣: ٢٧٩.

(١) ممّن والاه إذا لم يكن له وارث سواه، كما في اللباب ٢: ٣٦٠.

(٢) في المحلى ٨: ٣٣٠-٣٣١.

فإن تَرك جَدّ مولاه وأَخ مولاه، فالمال للجدّ في قول أبي حنيفة ﷺ، وقالا: هو بينهما، ولايباع الولاء ولا يوهب.

(فإن تَرك جَدّ مولاه وأَخ مولاه، فالمال للجدّ في قول أبي حنيفة ﷺ.

وقالا: هو بينهما)؛ بناءً على اختلافِهم في الإرث[1]، وقد مَرَّت.

(ولايباع الولاء ولا يوهب)؛ لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث»[2].

❊ ❊ ❊

باب حساب الفرائض: إذا كان في المسألةِ نصفٌ ونصفٌ أو نصف وما بَقِي، فأَصلها من اثنين

باب حساب الفرائض[3]

(١) لأنَّ مِنْ أصله أنَّ الإخوة لا يرثون مع الجد شيئاً، ومن أصلهما: أنَّ الإخوة يشاركونه في الميراث، فكذا في الولاء، كما في الجوهرة٢: ٣١١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) لا بُدَّ من معرفةِ أربع نِسَب عليها مدار حساب الفرائض وتكون بين كلِّ عددين:

(**إذا كان في المسألةِ**[1] **نصفٌ ونصفٌ**): كزوج وأُخت (**أو نصف وما بَقِي**): كزوج وعصبة (**فأَصلها من اثنين**).

الأولى: المماثلة، وتسمّى بالتماثل: وهي مساواةُ أحد العددين للآخر: كاثنين واثنين مثلاً.

الثانية: المداخلة، وتسمى بالتداخل: وهي انقسامُ العدد الأكبر على الأصغر قسمة صحيحة، وإن شئت قلت اجتماع عددين مختلفين يغاير كلٌّ منهما الآخر، بحيث يكون الأكبر ضِعف الأصغر مرتين أو أكثر: كثلاثة وستّة، أو ثلاثة وتسعة.

الثالثة: الموافقة، وتسمى بالتوافق: وهو أن يقسم العددين عدد ثالث غير الواحد، ويسمى ذلك العدد وَفْقاً كثمانية وعشرة، فإنَّ القاسمَ المشترك بينهما النِّصف، ونصفُ الثمانية أَربعة، كما أنَّ نصف العشرة خمسة.

الرابعة: المباينة، وتسمّى بالتباين: وهي اجتماع عددين متفاضلين ليس بينهما اشتراك: كثلاثة وأربعة، وإن شئت قلت أن يُفْنِي العددين المختلفين عددٌ ثالث، كما في الفوائد البهية ص٢٥ـ٢٦.

(١) إذا فهمت النسب السابقة فاعلم أنَّك أول ما تعمل عند اجتماع أصحاب الفروض هو معرفة مخارجهم، فمخرج النصف اثنان، ومخرج الربع أربعة، ومخرج الثمن ثمانية، ومخرج الثلثين والثلث ثلاثة، ومخرج السدس ستّة.

وبعد هذا العمل انظر إلى المخارج، فإن كان في المسألة وارث واحد فاجعل فرضه أصل المسألة: كزوجة ماتت وتركت زوجاً، فله النصف ومخرجه اثنان، ومنه تكون أصل المسألة.

وإن كان فيها وارثان، فأخرج مخرجَيّ فرضيهما أوّلاً ثم انظر إلى المخرجين، فإن كان بينهما تماثل، فخذ أحد العددين المتماثلين واجعله أصل المسألة: كزوجة ماتت وتركت

زوجاً وأختاً شقيقة، فللزوج نصف وللأخت نصف، ومخرج كل منهما اثنان، وهما متماثلان، فيكون أحدهما أصل المسألة.
وإن كان بينهما تداخل، فخذ أكبر العددين واجعله أصل المسألة: كزوج مات وترك زوجةً وأختاً شقيقة، للزوجة الربع وللأخت النصف، ومخرج كلّ منهما اثنان وأربعة، وبينهما تداخل، فيجعل الأكبر وهو الأربعة أصل المسألة.
وإن كان بينهما توافق، فخذ وَفْقَ أحدهما، أَعني القاسم المشترك بينهما، واضربه في كلّ العدد الآخر، والحاصل يكون أصل المسألة: كزوج مات وترك زوجةً وأخاً لأم، فللزوجة الربع، ومخرجه أربعة وللأخ لأم السدس، ومخرجه ستة، وبين المَخرجين توافق بالنصف، فتضرب نصف أحد العددين في كلّ الآخر، هكذا تكون صورته: ٢×٦، ٣×٤، والحاصل اثنا عشر يكون أصل المسألة.
وإن كان بينهما تباين، فاضرب أحد العددين في كل الآخر، والحاصل منهما يكون أصل المسألة: كزوجة ماتت وتركت زوجاً وأُمّاً، فللزوج النصف، ومخرجه اثنان، وللأم الثلث، ومخرجه ثلاثة، وبين المَخرجين مباينة، فاضرب: ٣×٢ يحصل لك ستّة تكون هي أصل المسألة.
هذا إذا كان في المسألة وارثان، أمّا إذا كان فيها ثلاثة فأكثر، فانظر إلى مخارج الفروض، فإن كان بين عددين منهما إحدى النسب المذكورة، فاعمل بما عرفته، ثم انظر إلى الحاصل بعد هذا العمل، فإن كان بينه وبين العدد الثالث إحدى النِّسب المذكورة، فاعمل بما عرفته، والحاصل منهما يكون أَصل المسألة: كزوجة ماتت وتركت زوجاً وأخاً لأم وأُمّاً، فللزوج النصف ومخرجه اثنان، وللأخ لأم السدس ومخرجه ستّة، وللأم الثلث ومخرجها ثلاثة، وبين مخرج الزوج والأخ لأم تداخل، فيفنى الأصغر وهو اثنان في الأكبر وهو ستة، ثم تنظر إلى الستة والثلاثة وبينهما تداخل أيضاً، فيفنى الأصغر في الأكبر، فيكون أصل المسألة من ستة.

وإن كان ثلثٌ وما بَقِي أو ثلثان، فأصلُها من ثلاثة، وإن كان ربعٌ وما بقي، أو ربعٌ ونصفٌ، فأصلها من أربعة، وإن كان ثمن وما بقي أو ثمن ونصف، فأصلُها من ثمانية، وإن كان نصف وثلث أو نصف وسدس، فأَصلُها من ستّة، وتعول إلى سبعةٍ

وكزوج مات عن زوجة وبنت وأُم، فللزوجة الثمن ومخرجه ثمانية، وللبنت النصف ومخرجه اثنان، وللأم السدس ومخرجه ستة، وبين الثمانية والاثنين تداخل، فيفنى الأصغر في الأكبر، ثمّ تنظر إلى الثمانية والستة تجد بينهما موافقة بالنصف، ونصف الثمانية أَربعة، كما أنَّ نصف الستة ثلاثة، فتضرب وَفْق أحدهما في كل الآخر، هكذا صورته ٤×٦، ٣×٨، والحاصل أربعة وعشرون يكون أصل المسألة.

وكزوجة ماتت وتركت زوجاً وأباً وبنتاً، فللزوج الربع ومخرجه أربعة، وللأب السدس ومخرجه ستة، وللبنت النصف ومخرجه اثنان، وبين الأربعة والاثنين تداخل، فيفنى الأصغر في الأكبر، ثم تنظر إلى الأربعة والستة تجد بينهما توافقاً في النصف، ونصف الأربعة اثنان، كما أنَّ نصف الستة ثلاثة، فتضرب وَفْق أَحدهما في كلِّ الآخر، والحاصلُ يكون أَصل المسألة، هكذا صورته٢×٦، ٣×٤، والحاصل ١٢، وهكذا إذا كان الورثة أربعة أو خمسة، فاسلك هذه الطريقة ليحصل لك أصل المسألة.

وأما إذا كان الورثة مِنَ العصبات، فاجعل أصل المسألة من عدد رؤوسهم، فمثلاً: إذا مات رجل عن ابنين وبنتين، فاجعل أصل المسألة من ستة؛ لأنَّ الابنين يأخذان ضعف البنتين فتحسبهما ضعف عددهما.

وأَمّا إذا كان الورثةُ من أَهل الفروض والعصبات، فأَصل المسألةِ يكون من مَخارج أَصحاب الفروض: كزوج مات وترك زوجةً وابناً وبنتاً، يكون أصلُ المسألة من ثمانية هي مخرجُ فَرْض الزَّوجة، كما في الفوائد البهية ص٢٦- ٣٠.

(**وإن كان ثلثٌ وما بَقِي**): كأُمّ وعَمّ،(**أو ثلثان**): كابنتين وعمّ(**فأصلُها من ثلاثة**).

(**وإن كان ربعٌ وما بقي**): كزوجة وعصبة (**أو ربعٌ ونصفٌ**): كزوج وبنت (**فأصلها من أربعة**).

(**وإن كان ثمن وما بقي**): كزوجة وابن (**أو ثمن ونصف**): كزوجة وبنت (**فأصلُها من ثمانية**).

والأصلُ في حساب الفرائض: يستخرج من أقل عددٍ يخرجُ منه السهام الواقعة في المسألة من غير كسر.

(**وإن كان نصف وثلث**): كأُمّ وأُخت،(**أو نصف وسدس**): كأُمّ وبنت،(**فأَصلُها من ستّة**)؛ لما ذكرنا ، (**وتعول**[1] **إلى سبعةٍ**): كزوجٍ وأُختين

(١) العول في اللغة: مأخوذ من عالَ الميزان إذا رفعه، وفي الاصطلاح: أن يزاد على المخرج شيءٌ من أجزائه: أي إذا ضاق المخرج عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه ترفعُ التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج، ثمّ يقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة.

والمخارجُ (أصول المسائل) سبعة: اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون، أربعةٌ منها لا تعول أصلاً، وهي: اثنان وثلاثة وأربعة وثمانية، وثلاثة منها قد تعول وهي: الستة والإثنا عشر والأربعة والعشرون.

أما الستة فقد تعول إلى سبعة فيما إذا اجتمع نصف وثلثان: كزوج وأختين لأم وأب، فأصل المسألة من ستة؛ لوجود النصف، ومخرجه اثنان، والثلثين ومخرجه ثلاثة، وبين المَخرجين مباينة، فاضرب كلّ أحدهما في الآخر، فيحصل لك ستة تكون أصل المسألة،

وإلى ثمانية، وإلى تسعةٍ، وإلى عشرةٍ

لأب، (**وإلى ثمانية**): كزوجٍ وأُختين لأَب وأُخوة لأم، (**وإلى تسعةٍ**): كزوجٍ وأُختين لأب وأُختين لأم،(**وإلى عشرةٍ**) كما لو كان معهم أُمّ.

وإذا كان مع الربعِ ثلث أو سدس، فأصلُها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر، وإذا كان مع الثمن ثلثان أو سدس، فأصلُها من أربعةٍ وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين

فللزوج ثلاثة وللأختين لأم وأب أربعة أسهم، ومجموع السهام سبعة، ومنها تكون المسألة، وتُسمّى المسألة عائلة إلى سبعة.

وإلى ثمانية: فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وسدس: كزوج وأختين لأم وأب وأم.

وإلى تسعة: فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث: كزوج وأُختين لأب وأم وأُختين لأُم.

وإلى عشرة: فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس: كزوج وأختين لأم وأب وأختين لأم وأُم، واعمل في عول الستة إلى ثمانية وتسعة وعشرة ما عملناه لك في عولها إلى سبعة.

وأُمّاً الإثنا عشر: فقد تعول إلى ثلاثة عشر فيما إذا اجتمع ربع وثلثان وسدس: كزوجة وأُختين لأم وأب وأم.

وإلى خمسة عشر: فيما إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين لأم وأب وأختين لأم.

وإلى سبعة عشر: فيما إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس: كزوجة وأُختين لأم وأب وأختين لأم وأم.

وأمّا الأربعة والعشرون: فإنّها تعول إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً فيما إذا اجتمع ثمن وثلثان وسدسان كزوجة وبنتين وأم وأب، كما في الفوائد البهية ص٣٠-٣٤.

(**وإذا كان مع الربعِ ثلث**): كزوجة وأم (**أو سدس**): كزوجة وأُخت لأم (**فأصلُها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر**): كزوج وبنتين وأم، (**وخمسة عشر**): كزوجةٍ وأُختين لأب وأُختين لأم(**وسبعة عشر**) كما لو كان معهنّ أُمّ.

(**وإذا كان مع الثمن ثلثان**): كزوجة وبنتين (**أو سدس**): كزوجة وجدّة وابن، (**فأصلُها من أربعةٍ وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين**): كزوجة وبنتين وأبوين.

والأصلُ في ذلك كلِّه ما ذكرنا.

وأَمّا العولُ؛ فلأنَّ هذه الفروض ثبتت بكتاب الله ﷻ، فإذا ازدحمت وليس بعضُهم أَوْلىٰ بالإسقاط من البعض، ضُرِب كلٌّ واحد بقدرِ حقِّه، كأصحاب الديون إذا ضاقت التركة عن الوفاء، وقد قال عليّ ﷺ في ابنتين وأبوين وامرأة:«صار ثمنها تسعاً»[1]، وهو مذهبُ ابن مسعود وزيد بن ثابت ﷺ.

وكان ابنُ عَبَّاس ﷺ لا يرىٰ العول، ويُدْخِلُ النقص علىٰ مَن يصير عصبة في حال[2]، وفيه إضرارٌ ببعض دون بعض.

---

(١) فعن الحارث، عن علي ﷺ في امرأة وأبوين وبنتين: «صار ثُمُنُها تُسْعاً» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٤١٤، وسنن الدارقطني ٥: ١٢٠، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٦٢.

(٢) فعن الثوري، قال: كان ابن عباس ﷺ يقول : «لا تعول الفرائض، تعول المرأة والزوج والأب والأم يقول: هؤلاء لا ينقصون، إنَّما النقصان في البنات والبنين، والإخوة والأخوات» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٥٩.

فإذا انقسمت المسألةُ على الورثةِ، فقد صَحَّت، وإن لم تنقسم سهامُ فريق عليهم، فاضرب عددهم في أَصْلِ المسألةِ وَعَوْلِها إن كانت عائلة، فما بلغ صحَّت منه: كامرأة وأخوان، للمرأة سهم وللأخوين ثلاثة، لا تنقسم

(**فإذا انقسمت المسألةُ على الورثةِ، فقد صَحَّت**)؛ لأنَّ المقصودَ هو الانقسام وتصحيحُ السِّهام.

(**وإن لم تنقسم سهامُ فريق عليهم**[1]**، فاضرب عددهم في أَصْلِ المسألةِ وَعَوْلِها إن كانت عائلة، فما بلغ صحَّت منه**)؛ لأنَّ المبلغ قد يُضاعف بقدر المضروب فيه، مثاله: (**كامرأة وأخوان، للمرأة سهم وللأخوين ثلاثة، لا تنقسم**

---

(١) أي: إن لم تنقسم السِّهام على الرُّؤوس، فالورثة إما صنف أو صنفان فأكثر، ومهما يكن فلك عملان:
عمل بين السِّهام والرُّؤوس.
وعمل بين الرُّؤوس والرؤوس.
فإن كان الورثةُ صنفاً واحداً ولم تنقسم السهام على عدد الرؤوس، فاعمل بالموافقة أو المباينة بينهما والحالة هذه، مثال الموافقة: فيمن مات عن أم وأب وعشر بنات، فأصل المسألة من ستة؛ لوجود السدس الذي هو فرض الأب والأم ومخرجه ستة، والثلثين الذي هو فرض البنات ومخرجه ثلاثة، وبين الثلاثة والستة مداخلة فتفنى الثلاثة في الستة، ويكون منها أصل المسألة، فللأب سهم من ستة، وللأم سهم منها أيضاً، وللبنات العشرة أربعة أسهم منها، وهذه الأربعة لا تنقسم على العشرة التي هي عدد رؤوس البنات وإذا أجرينا إحدى النسبتين المذكورتين نجد بين الأربعة والعشرة موافقة بالنصف ونصف العشرة التي هي عدد رؤوس البنات خمسة ويسمى هذا جزء السهم فتضربه في أصل المسألة وهو ستة فيحصل لك ثلاثون ومنها تصح المسألة.

فإذا أردت إعطاء كل فريق نصيبه من هذه المسألة، تضرب ما كان للأب والأم والبنات العشرة من أصل المسألة السابقة، وهو سهم واحد للأب وواحد للأم وأربعة أسهم للبنات في جزء السهم وهو خمسة، يحصل لك سهم كل فريق بلا كسر.
ومثال المباينة: فيمن ماتت عن زوج وخمس أخوات لأم وأب، فأصل المسألة من ستة؛ لوجود النصف الذي هو فرض الزوج، ومخرجه اثنان، والثلثين الذي هو فرض الأخوات ومخرجه ثلاثة، وبين المخرجين مباينة، فتضرب أحدهما في الآخر فيحصل لك ستة يكون منها أصل المسألة، وتعول إلىٰ سبعة لأخذ الزوج ثلاثة أسهم والأخوات الخمسة أربعة أسهم ولا تنقسم هذه الأربعة علىٰ الخمسة التي هي عدد رؤوس البنات وإذا أجرينا إحدىٰ النسبتين المذكورتين بينهما نجد بينهما مباينة فتضرب عدد رؤوسهن، وهو خمسة في عول المسألة وهو سبعة، فيحصل لك خمسة وثلاثون، ومنها تصح المسألة، فإذا أردت إعطاء كل فريق نصيبه تضرب ما كان له من أصل المسألة السابقة في جزء السهم، وهو الخمسة يحصل لك سهم كل فريق.
وإن كان الورثةُ صنفين فأكثر، فاعمل العملين السابقين، بأن تنظر أولاً إلىٰ السهام والرؤوس، وثانياً إلىٰ الرؤوس والرؤوس، فإن كان بين السهام والرؤوس موافقة فاحفظ في يدك وفق عدد الرؤوس، وإن كان بينهما مباينة فاحفظ في يدك عدد الرؤوس، وانظر بعد هذا العمل في المحفوظتين أو المحفوظات في يدك واعمل بالنسب الأربعة المذكورة سابقاً فيهما أو فيها.
وخذ مثالين ليتضح لك هذا كل وضوح:
المثال الأول: فيمن مات عن أربع زوجات وبنت وأربع وعشرين بنت ابن وأخ لأم وأب، فأصل المسألة من أربعة وعشرين؛ لوجود الثمن الذي هو فرض الزوجات ومخرجه ثمانية، والنصف الذي هو فرض البنت ومخرجه اثنان وهو داخل في الثمانية، والسدس الذي هو فرض بنات الابن ومخرجه ستة، وبين الثمانية والستة موافقة في

النصف، فتضرب وفق أحدهما في كل الآخر، أي ثلاثة في ثمانية أو أربعة في ستة، فيحصل لك أربعة وعشرون ومنها تصح المسألة، فللزوجات من الأربعة والعشرين الثمن وهو ثلاثة أسهم، وللبنت منها النصف وهو اثنا عشر سهماً، ولبنات الابن منها السدس وهو أربعة أسهم، والباقي للأخ لأم وأب، وهو خمسة أسهم.

وإذا نظرت إلىٰ سهام الزوجات وجدتها لا تنقسم علىٰ عدد رؤوسهن؛ لمباينة الثلاثة للأربعة، فتحفظ عندئذٍ عدد رؤوسهن، وهو أربعة في يدك، وإذا نظرت أيضاً إلىٰ سهام بنات الابن وجدتها لا تنقسم علىٰ عدد رؤوسهن وبين سهامهن، وهي أربعة وبين عدد رؤوسهن وهو أربعة وعشرون موافقة بالربع، فتأخذ ربع عدد رؤوسهن وهو ستة وتحفظه في يدك ثم تنظر في المحفوظتين، وهما الأربعة التي هي عدد رؤوس الزوجات والستة التي هي وفق عدد رؤوس بنات الابن وتجري بينهما إحدىٰ النسب الأربعة فتجد أن بينهما موافقة بالنصف فتضرب وفق أحدهما في كل الآخر أي ثلاثة في أربعة أو اثنين في ستة فيحصل لك اثناعشر وهو جزء السهم وتضربه في أصل المسألة، وهو أربعة وعشرون، والحاصل من هذا الضرب (٢٨٨)، ومنها تصح المسألة، فإذا أردت إعطاء كل فريق نصيبه من هذه المسألة تضرب ما كان له من أصل المسألة السابقة في جزء السهم، وهو اثنا عشر يحصل لك سهم كل فريق.

والمثال الثاني: فيمن مات عن زوجتين، وخمس جدات، وتسع بنات، وسبعة أعمام، فأصل المسألة من أربعة وعشرين أيضاً؛ لوجود الثمن الذي هو فرض الزوجتين ومخرجه ثمانية، والسدس الذي هو فرض الجدات الخمسة، ومخرجه ستة والثلثين الذي هو فرض البنات ومخرجه ثلاثة، وهو داخل في الستة كما ترىٰ، وبين الثمانية والستة موافقة في النصف فتضرب وفق أحدهما في الآخر أي نصف الثمانية وهو أربعة في ستة أو نصف الستة، وهو ثلاثة في ثمانية فيحصل لك أربعة وعشرون منها تصح المسألة،

....

عليهما، فاضرب اثنين في أصل المسألة، تكن ثمانية، فمنها تصحّ المسألة، وإن وافق سهامهم عددهم، فاضرب وَفْق عددهم في أصل المسألة: كامرأة وستّة أُخوة،

فللزوجتين من الأربعة والعشرين الثمن وهو ثلاثة أسهم، وللجدات الخمسة منها السدس وهو أربعة أسهم، وللبنات التسعة منها ستة عشر سهماً، والباقي للأعمام السبعة وهو واحد وإذا نظرت إلى سهام الزوجتين وجدتها لا تنقسم على عددهما لمباينة السهام وهي ثلاثة لعددهما وهو اثنان فتحفظ في يدك عددهما وهو اثنان وإذا نظرت إلى سهام الجدات الخمس وجدتها لا تنقسم على عدد رؤوسهن وهو خمسة لمباينة السهام وهي أربعة لعددهن وهو خمسة فتحفظ في يدك عددهن وهو خمسة وإذا نظرت إلى سهام البنات وجدتها لا تنقسم على عدد رؤوسهن لمباينة السهام وهي ستة عشر سهماً لعددهن وهو تسعة فتحفظ في يدك عددهن وهو تسعة وإذا نظرت إلى سهم الأعمام وجدته لا ينقسم على عدد رؤوسهم لمباينة السهم الواحد لعددهم وهو سبعة فتحفظ في يدك عددهم وهو سبعة ثم تنظر إلى المحفوظات في يدك وهي اثنان وخمسة وتسعة وسبعة وتجري النسب الأربعة بينها فتجد بين الاثنين والخمسة مباينة فتضرب أحدهما في الآخر فيحصل لك عشرة وبينها وبين التسعة مباينة أيضاً، فتضرب أحدهما في الآخر فيحصل لك تسعون، وبينهما وبين السبعة مباينة أيضاً فتضرب أحدهما في الآخر فيحصل لك ستمائة وثلاثون، وهو جزء السهم، وتضربه في أصل المسألة، وهو أربعة وعشرون فيحصل لك (١٥١٢٠) ومنها تصح المسألة، فإذا أردت إعطاء كل فريق نصيبه من هذه المسألة تضرب ما كان له من أصل المسألة السابقة في جزء السهم وهو (٦٣٠)، وحاصل الضرب يكون منقسماً على أفراد كل فريق، كما في الفوائد البهية ص٣٤ـ ٣٩.

للمرأة الربع سهم، وللأخوة ثلاثة، فاضرب ثلث عددهم في أَصل المسألة، فتكـون ثمانية، ومنها تصحّ، فإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر، فاضرب أحد الفـريقين في الآخر، ثُمَّ ما اجتمع في الثالث، ثُمَّ ما اجتمع في أَصل المسألة: كامرأتين وأخـوين، فاضرب أَحدَهما في أصلِ المسألة، وإن كان أحدُ العددين جزءاً مـن الآخـر، أَغنـى الأَكثر عن الأَقلّ: كأربع نسوة وأَخوين، فاضرب عـدد النّسـوة في أصـل المسـألة، وإن وافق أحد العددين الآخرين،ضربت وَفْق أحدهما في جميع الآخر

عليهما، فاضرب اثنين في أصل المسألة، تكن ثمانية، فمنها تصحّ المسألة، وإن وافـق سهامهم عددهم، فاضرب وَفْق عددهم في أصل المسألة)؛ لأنَّ ضرب الجزء يغنـي عن الكلّ، مثاله:(**كامرأة وستّة أُخوة، للمرأة الربع سـهم، وللأخـوة ثلاثـة**) غـير منقسمة عليهم، لكـن بينهما موافقـة بالثلـث،(**فـاضرب ثلـث عـددهم في أَصـل المسألة، فتكون ثمانية، ومنها تصحّ**).

(**فإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر، فاضرب أحد الفريقين في الآخر، ثُـمَّ ما اجتمع في الثالث، ثُـمَّ مـا اجتمـع في أَصـل المسـألة**)، يريـد إذا كانـت الأعـداد متباينة، فإن تساوت الأعداد، أجـزأ أحـدُهما عـن الجميـع؛ لأنَّ بضرـب أحـدهما ينجبر الكسر في جميعها، مثاله:(**كامرأتين وأخوين**)، انكسر عـلى الصـنفين، وهمـا متماثلان (**فاضرب أَحدَهما في أصلِ المسألة**) تكن ثمانية ومنها تصحّ.

(**وإن كان أحدُ العددين جزءاً من الآخر، أَغنى الأَكثـر عـن الأَقـلّ**)؛ لأنَّ الجزءَ الـذي يخـرج مـن الأقـلّ يخـرج مـن الأَكثـر ضرورة، وهـذا(**كـأربع نسـوة وأَخوين**) انكسر على الجميع، إلاّ أَنَّ عددَ الأَخوين جزءُ عـدد النسـوة،(**فـاضرب عدد النّسوة في أصل المسألة**) ستّة عشر، ومنها تصحّ.

(**وإن وافق أحد العددين الآخرين،ضربت وَفْق أحدهما في جميع الآخر،**

ثُمَّ ما اجتمع في أصل المسألة: كأربع نسوة وأخت وست أَعمام، وبين عددهما موافقة، فاضرب وَفْق أحدهما في جميع الآخر، ثُمَّ ما اجتمع في أصل المسألة يصير ثمانية وأَربعين، فمنها تصحّ، فإذا صَحّت المسألة، فاضرب سهام كلِّ وارث في التركة، ثُمَّ اقسم ما اجتمع على ما صحّت منه الفريضة، يخرج حَقّ الوارث، وإذا لم تقسم التركة حتى مات أَحد الورثة، فإن كان نصيبُه من الميتِ

ثُمَّ ما اجتمع في أصل المسألة)؛ لأَنَّه يحصل به عدد ينقسم على العددين جميعاً، مثاله: (**كأربع نسوة وأخت وست أَعمام**)، فسهم النِّساء وسهم الأعمام منكسر عليهم،(**وبين عددهما موافقة، فاضرب وَفْق أحدهما في جميع الآخر**)، فيصير اثني عشر،(**ثُمَّ ما اجتمع في أصل المسألة يصير ثمانية وأَربعين، فمنها تصحّ**).

(**فإذا صَحّت المسألة، فاضرب سهام كلِّ وارث في التركة، ثُمَّ اقسم ما اجتمع على ما صحّت منه الفريضة، يخرج حَقّ الوارث**): كثلاث جدّات وثلاث نسوة وثلاثة إخوة، المسألةُ بعد التصحيح من ستة وثلاثين، والتركة اثنا عشر درهماً، فإذا ضربت فيها نصيب واحدة من الجَدّات وقسمتها على سهام المسألة كان الخارجُ ثلثا درهم، وذلك حَقُّ كلِّ واحد منهنّ.

فإذا ضربت فيها نصيبَ واحدةٍ من النِّسوة وقسمتها على السهام كان الخارجُ درهماً، وهو حَقّ كل واحدة منهنّ.

فإذا ضربت فيها نصيب واحد من الإخوة وقسمتها على السهام كان الخارج درهمين وثلث درهم، وهو حق كل واحد منهم.

(**وإذا لم تقسم التركة حتى مات أَحد الورثة ، فإن كان نصيبُه من الميتِ**

الأوّلِ ينقسم على ورثته، فقد صَحَّت المسألتان ممّا صحَّت منه الأولى)[1]، كما لو مات عن ابن وبنتين،ثُمَّ مات الابن عن بنتين،فالأولى من أَربعة، والثانية من اثنين، ونصيب ميتهما من الأَوّل سهمان، فقد صَحّت المسألة من أَربعة.

---

(١) المناسخة في اللغة: مِنْ نسخ بمعنى النقل والتحويل، وفي الاصطلاح: انتقال نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه، وحينئذٍ تعمل ما عرفته في الحساب من إخراج أصل المسألة مراعياً النسب الأربعة، ومن تصحيح المسألة مراعياً النسب أيضاً، وتعمل للميت الثاني مسألة وتصححها إن احتاجت إلى تصحيح، وتجعلها في جدول واحد مع الأولى وتربطهما بجامعة، وانظر بعد هذا كله بين سهم الميت الثاني في المسألة الأولى التي كان فيها وارثاً وبين أصل مسألته التي هو ميت فيها.
فإن كان بينهما تماثل، فاجعل المسألة الأولى أصلاً للمسألتين، وتكون جامعة لهما: كمن مات عن ثلاث بنات وأخ وأختين أشقاء ثم ماتت إحدى الأختين عن أخيها وأختها قبل تقسيم التركة، فأصل المسألة الأولى من ثلاثة؛ لوجود الثلثين الذي هو فرض البنات، فلهن اثنان من ثلاثة، وللأخ وأختيه الباقي، وهو واحد، ومعلوم عندك أن الاثنين لا تنقسم على عدد رؤوس البنات الثلاثة للمباينة بينهما فاحفظ في يدك عددهن، كما أن الواحد لا ينقسم على عدد رؤوس الأخوة للمباينة بينهما فاحفظ عددهم في يدك، وهو أربعة؛ لأنَّ الذَكَر يحسب ضِعفُ الأنثى في باب التعصيب.
ثم انظر في المحفوظتين تجد بينهما مباينة، فاضرب أحدهما في الآخر، وما ينتج يضرب في أصل المسألة، وهو ثلاثة يحصل لك ستة وثلاثون، ومنها تصح المسألة وبعد هذا اعمل للميت الثاني مسألته وانظمها مع الأولى، وانظر بين سهام الميت في المسألة الأولى وبين أصل مسألته تجد مماثلة فاجعل عندئذٍ المسألة الأولى جامعة للمسألتين.
وإن كان بينهما توافق، فاضرب وفق أصل المسألة الثانية في كلّ الأولى جاعلاً ذلك

الوفق فوق المسألة الأولى، ووفق سهام الميت الثاني فيها فوق أصل مسألته؛ ليسهل عليك إعطاء كل وارث حقه في الجامعة.

وبعد عملية الضرب تجعل الحاصل في مسألة تسمى جامعة، وعند إعطاء الورثة حقوقهم اضرب سهامهم في الوفق الذي فوق مسألتهم ثم اجمعهما في الجامعة، فإن كان المجموع عين الجامعة فعملك المتقدم صحيح، وإلا فارجع قهقرى لتقف على الغلط الذي وقعت فيه لتصحيح العمل.

ومثال التوافق: كمن ماتت عن زوج وبنت وبنت ابن وابن ابن، ثم مات الزوج عن زوجة وأم وأختين لأب وأم وأخت لأم، فأصل المسألة الأولى من اثني عشر، للزوج ثلاثة، وللبنت ستة، والباقي ثلاثة بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، وأصل المسألة الثانية للميت الثاني من اثني عشر، وتعول إلى خمسة عشر للزوجة ثلاثة وللأم اثنان وللأختين لأب وأم ثمانية وللأخت للأم اثنان وبين سهام الزوج أعني ثلاثة وبين مسألته أعني خمسة عشر موافقة بالثلث فتضرب ثلث خمسة عشر، وهو خمسة في المسألة الأولى، ويكون الحاصل في الجامعة جاعلاً وفق سهم الميت فوق مسألته كما تجعل وفق مسألته فوق المسالة الأولى، وعند الإعطاء اضرب سهم كل وارث في الوفق الذي فوق مسألته واجعل الحاصل في الجامعة.

وإن كان بينهما تباين، فاضرب أصل المسألة الثانية في كل الأولى جاعلاً سهم الميت الثاني في المسألة الأولى فوق مسألته الثانية وأصل الثانية فوق الأولى؛ ليسهل عليك الإعطاء في الجامعة، والحاصل من عملية الضرب يكون أصل الجامعة.

ومثال التباين: كمن ماتت عن زوج وأبوين وبنت، ثم مات الزوج عن بنته وزوجة وأخت لأبوين، فأصل المسألة الأولى من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر للزوج ثلاثة ولكل من الأبوين اثنان وللبنت ستة، وأصل المسالة الثانية للميت الثاني من ثمانية للبنت أربعة وللزوجة واحد وللأخت ثلاثة وبين سهام الميت أعني ثلاثة وأصل

وإن لم تنقسم، صحَّحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثُمَّ ضربت إحدى المسأَلتين في الأُخرى إن لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحت منه فريضته موافقة

(**وإن لم تنقسم، صحَّحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثُمَّ ضربت إحدى المسأَلتين في الأُخرى إن لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحت منه فريضته موافقة**)، كما لو مات عن ابن وبنت، ثُمَّ ماتت البنت عن ابن وبنت،

مسألته أعني ثمانية تباين، فتضرب أصل المسألة الثانية وهو ثمانية في عول أصل المسألة الأولى، وهو ثلاثة عشر، والحاصل أعني مائة وأربعة يكون أصل الجامعة.
وعند الإعطاء تضرب سهم كل وارث في المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية وسهم كل وارث في المسألة الثانية في سهم الميت.
وهكذا تعمل إن كان الميت ثالثاً ورابعاً وخامساً، فاجعل المسألة الجامعة بعد الميت الثاني مقام الأولى والمسألة الجامعة بعد الميت الثالث مقام الثانية، وهكذا تعمل في كل ميت رابع وخامس حتى نهاية الموتى.
مثال ذلك: امرأة ماتت عن زوج وأم وعم ثم مات الزوج عن خمسة بنين ثم ماتت الأم عن أربع إخوة لأب، فأصل المسألة الأولى من ستة وأصل المسألة الثانية من خمسة وبين سهام الميت الثاني في المسألة الأولى وهي ثلاثة وبين أصل مسألته وهو خمسة تباين ضربنا أصل المسألة الثانية في الأولى، فكانالحاصل ثلاثين وعند الإعطاء تضرب سهام الورثة في المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية، كما تضرب سهام الورثة في المسألة الثانية في أصل الأولى وبعد هذا تعمل للميت الثالث مسألة وتربطها بالجامعة الأولى وتنظر إلى سهام الميت في الجامعة هذه وبينها وبين مسألته موافقة بالنصف، فتضرب نصف الأربعة في الجامعة الأولى فحصل ستون وهي الجامعة الثانية وعند الإعطاء تضرب سهام الورثة في الجامعة الأولى بوفق المسألة للميت الثالث، كما تضرب سهامهم في مسألته بوفق سهمه كما علمته سابقاً، كما في الفوائد البهية ص٤٣ـ٤٧.

فإن كان بينهما موافقة، فاضرب وَفْقَ المسألة الثانية في الأَولى،فما اجتمع صحّت منه المسألتان، وكلّ مَن كان له من المسـألةِ الأُولى، أخـذه مضرـوب فـيما صـحّت منـه المسألة الثانية، إذا كانت متباينة أو في وَفْقها إن كانت متوافقـة، ومَـن كـان لـه مـن المسألة الثانية شيءٌ، أَخذه مضروب في تركة مَيته أو في وفقها إن كانت موافقة

فالأولىٰ من ثلاثة، والثانية أيضاً من ثلاثة، ونصيب ميتهما من الأولىٰ سهم، وذلك غير منقسم ولا موافق، فاضرب إحدىٰ المسألتين في الأُخرىٰ تصير تسعة، فمنهـا تصحّ المسألتان.

(**فإن كان بينهما موافقة، فاضرب وَفْقَ المسألة الثانيـة في الأَولى،فـما اجتمـع صحّت منه المسألتان**)، كما لو مـات عـن ابـن وبنتـين، ثُـمَّ مـات الابـن عـن ابـن وبنتين،فالأولىٰ من أربعة، والثانية أيضـاً مـن أربعـة، ونصـيب ميـتهما مـن الأولىٰ سهمان، وهما غيرُ منقسمين علىٰ مسألته، لكن بينهما موافقة بالنصف، فإذا ضربـت نصف مسألته في الأولىٰ صارت ثمانية، ومنها تصح المسألتان.

(**وكلّ مَن كان له مـن المسـألةِ الأُولى، أخـذه مضرـوب فـيما صـحّت منـه المسألة الثانية، إذا كانت متباينة أو في وَفْقهـا إن كانـت متوافقـة**)؛ لأنَّ المسـألةَ قـد تضاعفت بالضرب، فيُضاعف نصيبه منها.

(**ومَن كان له من المسألة الثانية شيءٌ، أَخذه مضرـوب في تركـة مَيتـه أو في وفقها إن كانت موافقة**)، وقد تقدَّمت مثالاته[1].

---

(١) ونختم الكلام في الفرائض فيما يتعلق بـالرد عـلىٰ ذوي الفـروض، قـال السـيد في شرح السراجية: في العول تفضل السهام علىٰ المخـرج وفي الـردّ يفضـل المخـرج عـلىٰ السهام. انتهىٰ.

والردُّ إمّا أَن يكون علىٰ صنف واحد أو أَكثر، وعلىٰ التقديرين إمّا في المسألة مَـن لا يـرد عليه بأن يكون فيها أَحد الزوجين أو لا، فالأقسام أربعة:

الأوّل: إذا كان الورثةُ صنفاً واحداً ممَّن يردُّ عليه: كثلاث بنـات أو خمـس أَخـوات لأم فَقَسِّم الباقي علىٰ عدد رووسهم.

الثاني: إذا كان الورثة صنفين أو أكثر ممن كانوا يرد عليهم، فاجعل المسـألة الردّيـة مـن مجموع سهامهم وصححها إن احتاجت إلىٰ تصحيح كجدة وأخت لأم فالمسألة من ستة لكل واحدة منهما سهم فتفضل أربعة أسهم، وحينئذٍ تعمـل مسـألة رديـة مـن مجمـوع سهامهما وهو اثنان، ويقسم الفاضل وهو أربعة أسهم نصفين فيعطىٰ لكل منهما نصف.

الثالث: إذا كان الورثةُ صنفاً واحداً وكان معه أحد الزوجين ممن لا يرد عليـه، فاجعـل مسألة من يرد عليه من ذوي الفروض من مخرج فرض أحد الـزوجين، وأعـطِ فـرض أحدهما، واقسم الباقي علىٰ عدد رؤوس من يرد عليـه مـن ذوي الفـروض إن اسـتقام وإلا فصحح كما عرفت سالفاً كزوج وثلاث بنات، فأَصل المسألة من اثني عشر للزَّوج ثلاثة أَسهم منها وللبنات ثمانية منها أيضاً والباقي سهم واحد يرد علىٰ البنات بأن تعمل مسألة من مخرجِ فرضِ الزَّوج وهو أَربعة، فتكون أَصل المسألة فتعطي للزوج سهماً مـن أربعة وللبنات الباقي وهو ثلاثة أسهم ويصح انقسامها علىٰ عدد رؤوسـهن ولـو كـان مكان الثلاث أربع بنات لما صحّ الانقسام فعندئذٍ تحتاج إلىٰ تصـحيح المسـألة بالطريقـة المشروحة لك سابقاً.

الرابع: إذا كان في المسألة صنفان فأكثر وكان فيها أحد الزوجين، أعني من لا يرد عليه، فأعمل مسألة من مخرج فرض أحدهما، فإن انقسم الباقي علىٰ أصحاب الفروض بقـدر سهامهم فبها ونعمت ... وإن لم ينقسم فأعمل مسـألة لهـم أيضـاً، كـما عملـت لأحـد الزوجين مسألة واجمع سهامهم فيها واجعلها أصل المسألة ثمّ اضربها في أصـل مسـألة أحد الزوجين والحاصـل يكـون مخـرج الفـريقين وإذ أردت الإعطـاء فـاضرب سـهام

أصحاب الفروض فيما بقي من مسألة أحد الزوجين واضرب سهم أحدهما في مجموع سهام أصحاب الفروض.

مثاله: رجلٌ مات عن أَربعِ زوجات وتسعِ بنات وست جَدّات، فأصل المسألة من أربعةٍ وعشرين، للزوجات ثلاثة أسهم وللبنات ستة عشر سهماً، وللجدّات أربعة أسهم والباقي سهم واحد وبعد تصحيحها تعمل مسألة ترد فيها الباقي على أصحاب الفروض فأعمل للزوجات مسألة من مخرج فرضهنّ وهو ثمانية وأعط لهن ثمنه وهو واحد والباقي سبعة، واعمل لأصحاب الفروض مسألة أيضاً من مخرج فروضهم وهو ستة لوجود سدس الجدات وثلثي البنات وبعد توزيع سهامهم اجمع السهام وأجعلها أصل المسألة وهي ههنا خمسة؛ لأن الجدات يأخذن سهماً من ستة والبنات يأخذن أربعة منها والمجموع خمسة أسهم ثمّ اضربها في أصل مسألة الزوجات وهو ثمانية والحاصل يكون مخرج الفريقين وهو أربعون وإذا اردت الإعطاء فاضرب سهم الزوجات وهو واحد في مجموع سهام أصحاب الفروض وهو خمسة، واضرب سهم الجدات فيما بقي من مسألة الزوجات وهو سبعة كما تضرب سهام البنات فيما بقي من مسألتهن، وتصحح المسألة بعد هذا إن احتاجت إلى تصحيح، كما في الفوائد ص٥٠ـ٥٤.

وخلاصة حساب المواريث:

أولاً: النسب الأربع:

١. التماثل: وهو تساوي العددين: كاثنين واثنين، وناتجها بأخذ أحدهما وهو اثنين.

٢. المداخلة: وهو انقسام الأكبر على الأصغر قسمة صحيحة أو الأكبر من مضاعفات الأصغر: كاثنين وأربعة وناتجها بأخذ الأكبر، وهو الأربعة.

٣. الموافقة: وهو أن يقسم العددان على عدد ثالث، فيسمّى ناتج قسمة كلّ واحد منهما على الثالث وَفْقاً، مثل: ستة وثمانية يقسمان على اثنين، فوفق الستة ثلاثة، ووفق الثمانية

أربعة، وناتجهما يكون بضرب وَفْق أحدهما بكلّ الآخر، وهو ثلاثة ضرب ثمانية ويساوي أَربعة وعشرون، أو أربعة ضرب ستة ويساوي أربعة وعشرون.
٤ .المباينة: وهو اختلاف العددين بحيث لا يتدخلان ولا يقسمان على ثالث" كاثنين وثلاثة، وناتجها بضرب أحدهما بالآخر، أي: ثلاثة ضرب اثنين ويساوي ستة.
ثانياً: مخارج فروض الورثة خمسة:
وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية.
وهي عبارة عن المقام: كنصف فمخرجه اثنين، وثلث فمخرجه ثلاثة، والثلثين فمخرجه ثلاثة، وهكذا.
ثالثاً: أصل المسألة، وهي سبعة: اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون.
وتخرج في الحالات التالية:
١ . إن كان الوارث واحداً، فمخرجه هو أصل المسألة.
٢ . إن كان الوارث اثنين، نطبق بينهما النسب الأربعة، ففي التماثل يكون أصل المسألة أحد المخرجين، وفي التداخل يكون أصل المسألة المخرج الأكبر، وفي التوافق يكون أصل المسألة وَفْق أحدهما ضرب كلّ الآخر، وفي التباين يكون أصل المسألة ضرب كل واحد من العددين بالآخر.
٣ . إن كان الوارث أكثر من اثنين، فنعامل اثنين منهما بالنسب الأَربعة السابقة والناتج بينهما نعامله مع العدد الثالث بالنسب الأربعة السابقة، وهكذا.
٤ . إن كان الورثة من العصبات فأصل المسألة من عدد رؤوسهم.
٥ . إن كان الورثةُ من أَهل الفروض والعصبات فأَصل المسأَلةِ يكون من مَخارج أَصحاب الفروض.

رابعاً: العول: وهو زيادة عدد أسهم الورثة عن أصل المسألة، والأصول التي تعول هي ثلاثة: الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون، فالستة تعول إلىٰ سبعة وثمانية وتسعة وعشرة، والاثنا عشر يعول إلىٰ ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر، والأربعة والعشرون تعول إلىٰ سبعة وعشرين.

خامساً: التصحيح، ويكون عند عدم قسمة الأسهم علىٰ عدد الرؤوس قسمة صحيحة مثل أن يكون عشرة بنات ولهنّ أربعة أسهم.

ويمكن تصحيح المسألة علىٰ حالتين:

١. إن كان مَن يحتاج من الورثةِ إلىٰ تصحيح صنفاً واحداً، وذلك بأن نراعي بين عدد الرؤوس وعدد الأسهم نسبتين فقط من النسب الأربع وهي التوافق والتباين، أمّا في التماثل فلا يكون تصحيح، وفي التداخل يعامل معاملة التوافق، وكيفية الحساب في التوافق أن نضرب وَفْق عدد الرؤوس (جزء السهم) في أصل المسألة وكلّ سهام الورثة، وفي التباين نضرب عدد الرؤوس (جزء السهم) في أصل المسألة وكلّ أسهم الورثة.

٢. إن كان مَن يحتاج من الورثة إلىٰ تصحيح صنفين أو أكثر، يكون لدينا عملان:

أ. بين عدد الرؤوس وعدد الأَسهم بحيث نراعي بينهما التوافق والتباين فحسب، ففي التوافق نحفظ وَفْق عدد الرؤوس، وفي التباين نحفظ عدد الرؤوس.

ب. بين عدد الرؤوس والرؤوس للورثة بحيث نراعي النسب الأربعة في الناتج بين وَفْق عدد الرؤوس وعدد الرؤوس، وهو ما حفظناه في العملِ الأَوّل، والناتج بالنسب الأربعة هو جزءُ السّهم، ويُضْرَبُ في أَصْل المسألةِ وكلِّ أَسْهم الورثة.

سادساً: المناسخة: وتكون بموت واحد أو أكثر من ورثة الميت الأوّل قبل تقسيم تركته، فينقل سهمهم إلىٰ ورثتهم وذلك من خلال إخراج مسألة جامعة لكلّ ورثة الميت الأوّل والثاني وهكذا.

وذلك بأن نصنع مسألة للميت الأوّل ونصحِّحها ومسألةً للميت الثاني ونصحِّحَها ونظر إلى النسبة بين عدد سهام الميت الثاني وأصل مسألته، ولها ثلاثة حالات:

١ .التماثل بأن يكون عدد أسهم الميت الثاني وأصل مسألته واحداً، فتكون الجامعة للمسألتين هي أصل مسألة الميت الأول.

٢ .التوافق بأن يكون بين عدد أسهم الميت الثاني وأصل مسألته توافق، فتكون الجامعة للمسألتين هي ضرب وَفْق أصل مسألة الميت الثاني في أصل مسألة الميت الأول، وضرب وَفْق أصل مسألة الميت الثاني بعدد أسهم ورثة الميت الأول، وضرب وَفْق أسهم الميت الثاني في عدد أسهم ورثة الميت الثاني، ويلاحظ هنا أن التداخل يعامل معاملة التوافق.

٣.التباين بأن يكون بين عدد أسهم الميت الثاني وأصل مسألته تباين، فتكون الجامعة للمسألتين هي ضرب أصل مسألة الميت الثاني في أصل مسألة الميت الأول، وضرب أصل مسألة الميت الثاني بعدد أسهم ورثة الميت الأول، وضرب عدد أسهم الميت الثاني في عدد أسهم ورثة الميت الثاني.

وإن كان أكثر من ميت نجعل الجامعة التي حصلت بين الميت الأول والثاني هي الأصل لمسألة الميت الثالث، بحيث نعمل جامعة بينهما وبين أصل الميت الثالث، وهكذا.

سابعاً: الردّ: وهو نقصان عدد سهام الورثة عن أَصل مسألة الميت.

ولها حالان:

١ .أن يكون كلُّ الورثة ممّن يُردُّ عليهما سواء صنفاً أو أكثر، فبعد إخراج أصل المسألة، نجعل المسألة الرديّة من عدد سهام الورثة ونصححها.

٢ .أن يكون مع الورثة مَن لا يرد عليه، وهما الزوج أو الزوجة، فنعمل الخطوات التالي:

أ. نصنع مسألة لَمن لا يردّ عليه وأَصلها هو مخرجه، فنعطيه فيها سهمه ويكون لدينا باقي، فمثلاً زوج وبنت وأم، يكون أصل مسألة الزوج هو أربعة التي هي مخرجه،

وإذا صَحّت مسألة المناسخة، وأَردت معرفة نصيب كلّ واحد من حساب الدراهم، قسمت ما صحّت منه المسألة على ثمانية وأربعين، فما خرج أَخذت له من سهام كل وارث حبّة

(وإذا صَحّت مسألة المناسخة، وأَردت معرفة نصيب كلّ واحد من حساب الدراهم، قسمت ما صحّت منه المسألة على ثمانية وأربعين، فما خرج أَخذت له من سهام كل وارث حبّة)، وإنّما خرج الدرهم علىٰ هذا العدد؛ لأَنَّه عدد يشتمل علىٰ أكثر الأجزاء المنسوبة: كالنصف وإلىٰ نصف الثمن والثلث إلىٰ الثمن، وحساب الفرائض يخرج علىٰ عدد لا يظهر فيه الكسر مهما أمكن.

ومثاله: إذا مات عن امرأة وابنين وبنتين، فالمسألة بعد التصحيح من ثمانية وأربعين، ثُمَّ مات إحدىٰ البنتين قبل القسمة عن ابن وبنت وزوج، ومسألتها من أَربعة، ونصيبها من الأولىٰ لا ينقسم عليها ولا يوافقها، فاضرب مسألتها في

والباقي بعد إعطاء سهم الزوج هو ثلاثة.

ب. نصنع مسألة لَمن يردّ عليهم واحداً أو أكثر، ويكون أَصلها هو عدد سهامهم، فالبنت والأم يكون أصل مسألتهم ستة ولكننا نعدل عنه إلىٰ عدد سهامهم وهو أربعة فيكون أصلاً لمسألتهم، فتأخذ البنت ثلاثة أسهم والأم سهم.

ج. تكون المسألة الردية بضرب أصل مسألة مَن لا يرد عليه بأَصل مسألة مَن يرد عليه، وهي أربعة في أربعة ويساوي ستة عشر، وضرب الباقي من مسألة من لا يرد عليه بأسهم مَن يرد عليه، فنضرب ثلاثة في عدد أسهم الأم وهو واحد ويساوي ثلاثة، ونضرب ثلاث في عدد أسهم البنت وهي ثلاثة ويساوي تسعة، ونضرب أصل مسألة مَن يرد عليه بعدد أسهم من لا يرد عليه وهي أربعة في واحد، ويساوي أربعة، فإن احتاجت المسألة الردية إلىٰ تصحيحها صححت وإلا فلا.

لأولىٰ، تكن مئة واثنين وتسعين، ومنها تصحّ المسألتان.

وإذا أَردت قسمتها علىٰ ما ذكر، وهو ثمانية وأربعون، كان الخارج من القسمة أربعة، وهو قيمة الحبة.

وإذا أَردت معرفة نصيب الزوجة من المسألة الأولىٰ، وهو أربعة وعشرون سهماً، أخذت لكل أربعة حبة، فكان لها ست حبات، وهو ثمن الدرهم.

ولكلّ ابن أربعة عشر حبّة، وهو ربع درهم وربع سدس درهم.

وللبنت من الأولىٰ سبع حبات، وهو ثمن درهم وسدس ثمن درهم.

وللزوج من المسألة الثانية سبعة أسهم، وقدره من الدراهم حبة وثلاثة أرباع حبة.

وللبنت مثله.

وللابن ضعف ثلاث حبات ونصف حبة.

وعلىٰ هذا قياس النظائر إن شاء الله تعالىٰ.

فهذا آخر ما انتهينا إليه، وقد وُفِّقنا لما ضَمَّناه، والله المستعان، وإليه الرغبة في العفو والغفران، والتجاوز والامتنان، إنَّه الكريم المنان، والله الموفق وحده، والصلاة والسلام علىٰ سيدنا مُحمَّد النبي الأمي وعلىٰ آله وأصحابه أجمعين.

الموضوعات